ملاحظة:

* ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.

* جعلت العناوين المضافة بين قوسين (( )) هكذا.

الفقه

الجزء الحادي والثمانون

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ــ ١٩٨٨م

دار العلوم ــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب اللقطة

دار العلوم

بيروت لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

والغالب أن يكون على أسلوب الشرائع.

((اللقطة لغة))

ويطلق على الإنسان والحيوان وغيرهما، يقال: لَقَطَ الشيء يَلْقُطُ من باب نَصَرَ يَنْصُرُ لَقْطاً الشيء أخذه من الأرض بلا تعب، ويقال: لَقَطَ العلم من الكتب: أخذه من هذا الكتاب ومن هذا الكتاب، ولقط الطائر الحب أخذه بمنقاره، فهو لاقط ولقّاط، وتَلَقَّطَ الشيء جمعه من هيهنا ومن هيهنا.

ولا يلزم أن يكون من الأرض، بل يطلق على ما يؤخذ من البحر، بل ومن رؤوس الأشجار والجبال حتى إنه يصح إطلاقها على ما يلتقط في الهواء أيضاً.

أما اللَقَط بالفتحتين والواحدة لقطة على وزن فرس فلا يخص ما يكون ملقى، بل يطلق على المتروك أيضاً، كما إذا اشترى إنسان داراً ثم وجد في بعض غرفها شيئاً ولم يعرف صاحبه فإنه لقطة أيضاً، ولذا عرفه بعض اللغويين بما تجده ملقى فتلتقطه، أو هو الشيء المتروك لا يعرف له مالك، وبهذه المناسبة يقال: اللَقَطَة بالفتحات لبقلة طويلة تتبعها الدواب لأنها تلتقطها، واللُقاط بالضم والفتح السنبل الذي يخطأه الحاصد فتلتقطه الناس، إلى غير ذلك.

((اللقطة ومعناه الفقهي))

قال في مفتاح الكرامة: (قال في القاموس: اللُقَطة محركة كخُرمة وهُمزة

وثمامة ما التقط[1]، واقتصر في الصحاح على الأول[2].
وقال في النهاية: اللقطة بضم اللام وفتح القاف المال الملقوط[3])[4].
وفي المصباح المنير: (اللقطة وزان رطبة، ما تجده من المال الضائع)[5].
وعلى كل حال جواز فتح القاف وسكونها محكيان عن الأصمعي وابن الأعرابي والفراء وأبي عبيدة وغيرهم.

ومنه يعرف وجه النظر فيما عن التذكرة عن الخليل بن أحمد أنها بالسكون للمال، وبالفتح للملتقط، كما هو في كل ما كان على وزن فعل نحو همزة ولمزة وغيرهما.

((أدلة اللقطة))

وعلى أي حال، فمشروعيتها في الجملة إجماع، وعليها ضرورة المسلمين، ويدل عليه غير واحد من النصوص:

كخبر زيد بن خالد الجهني، الذي رواه في المسالك وغيره، قال: جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عقاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا شأنك بها»، قال: فضالة الغنم، قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، قال: فضالة الإبل، قال: «مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها فإنها تشرب الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»[6].

والعقاص: الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة وغير ذلك، والأصل فيه الجلد الذي يلبس في رأس القارورة.

والوكاء: الخيط الذي يشد به المال.

---

(١) القاموس المحيط: ج٢ ص٣٨٣ مادة لقط.

(٢) الصحاح: ج٣ ص١١٥٧ مادة لقط.

(٣) النهاية: ج٤ ص٢٥٤ مادة لقط.

(٤) مفتاح الكرامة: ج١٧ ص٤٩٣ ط الحديثة.

(٥) راجع المصباح المنير: ج٢ ص٥٥٧ مادة لقط. نقله عنه مجمع البحرين: ج٤ ص٢٧٢.

(٦) مسالك الأفهام: ج١٢ ص٤٥٩ كتاب اللقطة.

وفي صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، قال: جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إني وجدت شاة، فقال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فقال: إني وجدت بعيراً، فقال: «خفه حذاؤه، وكرشه سقاؤه فلا تهجه»[1].

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

وعن غوالي اللئالي، روي زيد بن خالد الجهني، قال: جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فسأله عن اللقطة (إلى أن قال): فسأله عن ضالة الغنم، فقال: «خذها إنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فسأله عن ضالة البعير، فقال: «مالك ولها»، وغضب حتى أحمرت وجنتاه أو وجهه، وقال: «ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها ترد المياه وتأكل الشجر».

وفي بعض الروايات: «مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يأتي ربها»[1].

ولعل غضب الرسول (صلى الله عليه وآله) لأن السائل كان متعنتاً.

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «في اللقطة لا توضع ولا توهب»[2].

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه كان بنى للضوال مربداً فكان يعلفها ليلاً لئلا يعترضوا لها، لا يسمنها ولا يهزلها، ويعلفها من البيت المال، فكانت تشرف بأعناقها فمن أقام بينة على شيء منها أخذه، وإلا أقرها على حالها لا يبيعها»[3].

أقول: الظاهر أن سبب عدم السمان والهزال حتى يعرفه صاحبه، فإنه لو هزل أو سمن لا يعرفه صاحبه كما هو واضح، والمربد بكسر الميم وزان منجل محبس الإبل ونحوه، من ربد يربد كنصر ينصر ربوداً بالمكان أقام به.

وسيأتي جملة وافية من الروايات في مختلف الأبواب المرتبطة بالمسائل الآتية.

((أقسام الملقوط))

قال في الشرائع: (الملقوط إما إنسان وإما حيوان أو غيرهما).

أقول: وإنما قسمه إلى الثلاثة، لأن لكل حكم، والقسم الأول وهو الإنسان

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح٦.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح٢.

يسمى لقيطاً وملقوطاً ومنبوذاً، والمنبوذ باعتبار النبذ، أما اللقيط والملقوط فباعتبار الأخذ، ولعل الفرق بينهما أن اللقيط باعتبار الشيء الذي يلتقط، والملقوط باعتبار الفاعل الذي يلتقطه كالكسير والمكسور.

((**الصبي اللقيط**))

قال في الشرائع: (وينحصر النظر في ثلاثة مقاصد: الأول: في اللقيط، وهو كل صبي ضائع لا كافل له).

ومراده بعدم كافل له حال الالتقاط، لأنه ربما يوجد بعد ذلك من يكفله غير من له الحق ابتدائياً كالأب والجد ونحوهما.

وقد عرفه بهذا التعريف في محكي النافع والقواعد والتبصرة والتحرير وغيرها، بل في الجواهر: لا أجد خلافاً في غير المميز منه، بل الإجماع بقسميه عليه، وبعضهم زاد الصبية والمجنون، وربما قيل بأنه يفهم ذلك من الوسيلة والغنية.

وعن الحواشي: كل صبي طرحه أهله عجزاً عن الصلة أو خوفاً من التهمة.

لكن لا يخفى أن هذا التعريف غير جامع، إذ ربما يلتقط الإنسان صبياً لم يطرحه أهله عاجزاً عن الصلة أو خوفاً من التهمة، وإنما ماتوا جميعاً فبقي في الصحراء أو في السفينة أو نحوهما، أو وقع منهم بدون اختيارهم، أو غصبه غاصب عنهم ثم وضعه في الصحراء ونحوها وهرب، أو ما أشبه ذلك، وعليه فالتعريف غير جامع.

ولذا عرفه في محكي اللمعة والروضة والمسالك والكفاية وجامع المقاصد بأنه إنسان ضائع لا كافل له.

قال في محكي النهاية: اللقيط الطفل الذي يؤخذ مرمياً.

وفي محكي القاموس: إنه المولود الذي ينبذ.

وفي المصباح المنير: إنه غلب على المولود المنبوذ.

وفي بعض الروايات ذكر اللقيطة:

فعن محمد بن أحمد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيطة، فقال: «لا تباع ولا تشترى، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها»[1].

وفي القرآن الحكيم: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَ حَزَناً﴾[2].

وفي قصة يوسف (عليه الصلاة والسلام): ﴿قالَ قائِلٌ مِنْهُمْ لا تَقْتُلُوا يُوسُفَ وَأَلْقُوهُ في غَيابَتِ الْجُبِّ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ إنْ كُنْتُمْ فاعِلينَ﴾[3].

((من شروط اللقيط))

ثم من الواضح أن اللقيط لا يشمل البالغ العاقل الشاعر، أما غيره فالظاهر أنه لقيط، كما إذا كان مجنوناً أو بالغاً عاقلاً غير شاعر لسكر دائم أو نوم دائم أو إغماء دائم أو ما أشبه، كما يتفق ذلك في إفريقيا فيمن تلدغها قسم من حشراتها كما هو معروف، وانصرافه إلى الطفل بدوي.

فقول الجواهر: (لا يشمل شيء منها ــ من التعاريف والنصوص ــ المجنون كما في الدروس وإن وافقه عليه الشهيد الثاني والكركي وبعض متأخري المتأخرين، بل لعل العرف أيضاً يساعد عليه، ووجوب حفظه عن التلف وإنقاذه من الهلكة كالأقل لا يثبت له حكم الالتقاط، فيكفي فيه حينئذ إيصاله إلى الحاكم المتولي لأمره وأمر غيره، ينصب له من يحفظه، فأصالة عدم جريان حكم الالتقاط حينئذ بحالها)[4].

غير ظاهر، لأن العاقل لا يسمى لقيطاً، حيث له الاختيار والإرادة والتصرف في نفسه، بخلاف المجنون والمغمى عليه ونحوهما، وعدم شمول النصوص له غير ظاهر، وهل يمنع شمول قول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في رواية زرارة، قال: «اللقيط لا يشترى ولا يباع». لمثله إلاّ احتمال الانصراف وهو بدوي على ما عرفت،

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٤.

(٢) سورة القصص: الآية ٨.

(٣) سورة يوسف: الآية ١٠.

(٤) جواهر الكلام: ج٣٨ ص١٤٨.

وحتى إذا كان إنصراف في مثله كان اللازم القول به لوحدة المناط قطعاً.

ومثل الرواية السابقة في الإطلاق ما رواه الدعائم، قال: روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «المنبوذ حر»[1].

ومنه يعلم وجه النظر في قول مفتاح الكرامة، فإنه بعد ما ذكر مثل عبارة الجواهر المتقدمة قال: (فإلحاق المجنون مطلقاً بالصبي كما هو خيرة الشهيدين والمحقق الثاني والخراساني وظاهر الكتاب والإرشاد، حيث قال فيها: ولا يلتقط البالغ العاقل، إذ قضية أنه يلتقط غير العاقل غير متجه).

وعلى كل حال، فالمجنونة مثل المجنون أيضاً، وعدم تصريح جملة منهم بلفظه لا يدل على عدم إرادتهم لها، لوحدة الملاك كما لا يخفى، وقد عرفت أن الصبية مثل الصبي أيضاً.

((إذا عثر على بالغ عاقل))

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولاريب في سقوطه في طرف البالغ العاقل، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الأصل وغيره، وإن وجب استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه، نعم في الطفل المميز تردد، من أنه مستقل بالامتناع خصوصاً إذا كان مراهقاً فلا يتولى أمره إلاّ الحاكم، ومن حاجته إلى التربية والتعهد وإن كان محفوظاً بنفسه، أشبهه وفاقاً لصريح الفاضل والشهيدين والكركي وظاهر محكي الوسيلة والغنية جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته، وصدق كونه لقيطاً بعد أن يكون ضائعاً ومرمياً ومنبوذاً).

أقول: لا يخفى ما في التعليل بالصغر وعدم إمكان دفع الضرر، إذ ذلك أعم من العاقل البالغ الذي هو كذلك أيضاً، بل لا فرق بين المميز المراهق ومن بعد

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

البلوغ في هذه العلة، وإنما نقول بذلك لإطلاق الأدلة بعد وضوح خروج البالغ العاقل منها، ولعل إطلاق الالتقاط على يوسف (عليه الصلاة والسلام) من الشواهد على ذلك، لأنه كان مميزاً كما يشهد له رؤياه التي قصها على أبيه (عليه السلام) قبل أن يرمى في البئر، بل وحوار جبرئيل (عليه السلام) معه كما في التفاسير.

وكيف كان، فيدل على الإطلاق جملة من الروايات.

مثل ما عن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «اللقيط لا يشترى ولا يباع»[1].

وعن حاتم بن إسماعيل المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «المنبوذ حر، فإن أحب أن يوالي غير الذي رباه والاه، وإذا طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسراً رد عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة»[2].

وعن عبد الرحمن العزرمي، عن أبي عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «المنبوذ حر فإذا كبر فإن شاء توالى إلى الذي التقطه، وإلا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء»[3].

ومن الواضح أن قوله (عليه الصلاة والسلام): «إذا كبر» يريد البلوغ، لأنه الاصطلاح الشرعي.

وعن محمد بن أحمد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيطة، فقال: «لا تباع ولا تشترى، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها»[4].

وفي رواية أخرى مثلها، إلاّ أنه قال عن اللقيطة، فقال (عليه السلام): «حرة»[5].

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ذيل الحديث٤.

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن اللقيط، قال: «حر لا يباع ولا يوهب»[1].

وعن أبان، عمّن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن ولد الزنا أشتريه وأبيعه أو أستخدمه، فقال: «اشتره واسترقه واستخدمه وبعه، أما اللقيط فلا تشتره»[2].

ومراده بولد الزنا العبد كما لا يخفى.

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «المنبوذ حر»[3].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «المنبوذ حر، إن شاء جعل ولاءه للذي رباه، وإن شاء جعله إلى غيره، فإن طلب الذي رباه منه نفقته وكان موسراً رد عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة»[4].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «وإن وجدت لقيطة فهي حرة لا تسترق ولا تباع، وإن ولدت من الزنا فهو مملوك، أعني ولدها، إن شئت بعته وإلا أمسكه»[5].

((إذا كان اللقيط مميزاً))

وحيث الإطلاق في هذه الروايات كان المشهور دخول المميز، فقد اختاره الشرائع والتذكرة والتحرير والقواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة.

(٣) المستدرك: ج٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٢.

(٥) المستدرك: ج٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٣.

الروضة واللمعة والوسيلة والغنية على ما حكي عن بعضهم، وإن تردد فيه في الكفاية، واستثنى المحقق الثاني والشهيد في المحكي عنهما المراهق تبعاً للمسبوط، وإليه مال في محكي الدروس معللين له باستغنائه عن الحاجة إلى التعهد والتربية، فكان كالبالغ بحفظ نفسه، خلافاً لغير المشهور حيث أخرجوا المميز، وتبعهم مناهج المتقين حيث قال: (في جواز التقاط المميز غير البالغ وجهان، أظهرهما عدم الجواز).

ولا يخفى أن المراد بالمميز في المقام غير المراد به في باب حجاب المرأة عن المميز ونحوه، إذ المراد به هنا من يقدر على حفظ نفسه، ومن المعلوم أنه فوق المميز هناك، إذ كل مميز لا يقدر على حفظ نفسه، ولذا قال في مفتاح الكرامه: (فالطفل إن لم يكن مميزاً أصلاً فجواز التقاطه أو وجوبه إجماعي كما صرح به جماعة).

وفي الشرائع: إنه لاريب في تعلق الحكم بالتقاطه وإن كان مميزاً في الجملة، ولكن مع ذلك ما وصل تمييزه إلى حفظ نفسه عن الهلاك بأن يقع في بئر أو نار أو نحو ذلك، فالظاهر أنه مثل غير المميز، بل يكاد أن لا يسمى مميزاً، وأما إذا تعدى عن هذه المرتبة ولكنه إنما يحتاج إلى التربية لطبخ طبيخه وغسل ثيابه وهذا هو المفروض في كلامهم فالظاهر كما هو خيرة مولانا المقدس الأردبيلي وشيخنا صاحب الرياض أنه لا يجب التقاطه، بل ليس ذلك محلاً له، بل أمره إلى الحاكم.

وإن كان في أخير كلامه الإشكال الذي ذكرناه، لأنا قوينا عدم الفرق بين المميز وغيره، والمراهق وغيره، وإنما المعيار حد البلوغ مما يسمى بالكبر.

ولا يستشكل بأنه أي فرق بين ساعة قبل بلوغه وأول بلوغه.

لأنه يقال: إن الفارق هو الشارع،

وقد فرق في جميع الأبواب بين الأمرين، من كتاب الطهارة إلى الديات، ولعل السر العقلي أنه لابد من وقت خاص، وقد قرره الشارع البلوغ، كما قرره قوانين العالم الحاضر بالثمانية عشرة مثلاً، فلا يستشكل عليهم بأنه أي فرق بين ساعة قبل الثامنة عشرة وأول الثامنة عشرة بالنسبة إلى قوانينهم، وإن كان ذلك غير صحيح عندنا، بل تقدير الشارع أقرب إلى ما يفهمه العقل حتى إذا كان كان الميزان الأمور العقلية.

((المراد بالطفل الضائع))

ثم إن التذكرة قال: وقولنا ضائع نريد به المنبوذ، فإن غير المنبوذ يحفظه أبوه وجدّه لأبيه أو وصيهما، فإذا فقدا قام القاضي مقامهما، أمّا المنبوذ فيشبه اللقطة، ولهذا سمي لقيطاً، نعم يختص حفظه بالقاضي.

وفيه: إنه لا تساوي بين الضائع والمنبوذ، وربما يكون ضائعاً ولا يكون منبوذاً على ما عرفت سابقاً، ولذا أشكل عليه في الجواهر بقوله: كأنه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف، لا تخصيص اللقيط بكونه منبوذاً، وإن كان هو مقتضى ما سمعته في كتب أهل اللغة، إلاّ أن العرف يقتضي خلافه، ضرورة صدقه على الضائع من أهله وإن لم ينبذوه، والنصوص وإن وجد فيه المنبوذ، لكن وجد فيها اللقيط وهو أعم منه فلا منافاة بينهما.

((فروع في معنى الضياع))

والظاهر أن الضائع أعم ممن ضاع حقيقة، فإنه يشمل ما لو تركه كافله خوف الجائر فإنه ضائع حقيقة، وإن لم يكن ضائعاً بالمعنى المتبادر من الكلمة، كما يتفق مثل ذلك في المطارات والحدود وما أشبه، حيث إن الكافل لو أظهر أن الولد له ابتل بالسجن ونحوه لدخوله البلد غير مجاز فيترك الولد وشأنه، خصوصاً إذا لم يكن كفيله حانياً عليه، كوكيل الأب ووصيه وما أشبه فيلتقطيه غيره، وربما يتركه حالاً

ليأخذه بعد التخلص من الجائر، نعم إذا كان الملتقط يعرف أنه متعلق بفلان مثلاً لم يكن لقطة كما هو واضح.

ثم لا يلزم في اللقيط أن يكون ضائعاً على أهله ولا عند الملتقط، وإنما ذكروا ذلك من باب الغلبة، فإذا انكسرت سفينتهم في البحر وغرق أهل الطفل والتجأ الباقون إلى جزيرة وكان له أهل يعرفون في البلد، لكن الملتقط لا يتمكن أن يوصله إلى أهله كان لقطة، وكذا لو سجن أهله بما لا يمكن الوصول إليهم، اللهم إلاّ أن يقال: إنه في مثل هذه الموارد مرتبط بالحاكم الشرعي ثم عدول المؤمنين مع عدم التمكن منه و لا من وكيله، ولا يكون بحكم اللقطة، وإن كان المناط غير بعيد في المقام.

ومنه يعرف عدم كفاية ما ذكره المسالك بمختلف فروع المسألة قال: (وبقوله لا كافل له، عن الضائع المعروف النسب، فإن أباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه، و لا يلحقه حكم الالتقاط وإن كان ضائعاً، نعم يجب على من وجده أخذه وتسليمه إلى من تجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة، ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فإنه في يد الملتقط يصدق أن له كافلاً ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضائع بالنسبة إلى أهله).

فإنه لايختص الأمر بما إذا تمكن من الأب والجد ومن أشبه، إذ قد عرفت بعض الصور التي لا يتمكن الملتقط من أحدهم.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر في رد المسالك: (بإمكان منع صدق الضائع على الإطلاق على معروف الأهل، فإن أول مراتب الضياع الذي يتحقق به الالتقاط كونه ضائعاً على الملتقط وإن لم يكن ضائعاً على أهله كالمنبوذ الذي لا ريب في كونه من اللقيط مع أنه غير ضائع على أهله، وإنما هو ضائع على الملتقط).

((المعيار صدق اللقيط))

وكيف كان، فكل ما صدق عليه اللقيط والمنبوذ ونحوهما تبعه الحكم، وكل ما لم يصدق كان العمل في ذلك حسب الأصل من كون أمره بيد الحاكم الشرعي.

ثم كل ما لم يعلم الملتقط بأن من يكفله أهله كان له حكم الملتقط، وإذا علم خرج عن ذلك، فالحكم هنا دائر مدار العلم والجهل، وقد كان آل فرعون يظنون أن موسى (عليه الصلاة والسلام) لقيط، مع أنه كان قد رد إلى أمه، نعم الواجب على أهله إن رد إليهم مع عدم علم الملتقط وعدم قدرتهم على الإظهار أو قدرتهم وعدم إرادتهم أن يعملوا معه معاملة غير اللقيط، لأنه ليس بلقيط عندهم كما هو واضح.

((لو كان للقيط أب أو جد))

ثم قال الشرائع: (ولو كان له أب أو جد أو أم أجبر الموجود منهم على أخذه).

وهو كما ذكره، لإنهم المكلفون بحضانته، بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك بالنسبة إلى سائر الأقرباء، لقوله سبحانه: ﴿وَأُولُو الأرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾[1]، وقوله: «الأقربون أولى بالمعروف».

نعم يصح أن يفوض الولي الحضانة إلى ثقة إذا قبلها الثقة، فليس حكماً محضاً، وحينئذ لا يكون من اللقيط في شيء، لكن ذلك مقيد بما ذكرناه سابقاً من إمكان وصولهم إليه أو إمكان جبرهم، لإخراج مثل المنقطع في جزيرة ومن أهله في السجن ونحو ذلك.

وقد اتفق في زماننا إخراج مئات الأطفال بدون عوائلهم من العراق إلى إيران، حيث بقي أولئك الأطفال الصغار في أحضان المحسنين مع علمهم بآبائهم وذويهم الذين كانوا في العراق، لكن أحد الجانبين لم يكن

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

يمكنه الوصول إلى الجانب الآخر إطلاقاً، لظلم الحزب الحاكم في العراق التابع لحكومات الكفار في الغرب والشرق، والذين كانوا هم السبب لوصول هذا الحزب إلى الحكم لتشتيت شمل المسلمين وضرب الحوزات العلمية وإخلاء المراقد المقدسة عن الزائرين، والله المستعان.

وعلى أي حال، فالالتقاط لا يكون إلاّ بعدم وجود كفيل يتمكن من كفالته، ويدل عليه مختلف عباراتهم، والإختلاف إنما هو في التعبير وإن كان الموضوع واحداً.

فعن المبسوط إن التربية والحضانة ولاية، وكذا الإنفاق، وذلك لا يكون إلاّ للوالد أو الجد أو الوصي أو أمين الحاكم.

وعن التذكرة قولنا لا كافل له نريد أن لا أب له ولا جد للأب ومن يقوم مقامهما، فالملتقط ممن هو في حضانة أحد هؤلاء لا معنى لالتقاطه، نعم لو وجد في مضيعة أخذه ليرده إلى حاضنه.

وعن القواعد: فإن كان له من يجبر على نفقته أجبر على أخذه.

وقال في الدروس: ولو كان له أب وإن علا أو أم وإن تصاعدت أو ملتقط سابق أجبر على أخذه.

وفي الروضة: زيادة الوصي.

وعن الإرشاد: الشرط الأول في اللقيط الصغر وانتفاء الأب أو الجد أو الملتقط.

ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامة: (يخلو كلامهم في المقام من اضطراب) محل نظر بعد وضوح قصدهم الإشارة إلى شيء واحد، وإن أخذ منه الجواهر حيث قال: (عباراتهم لا تخلو من تشويش وإيهام، لحصر الحضانة والكفالة في خصوص ما ذكروه، وهو مناف لما سمعته في النكاح)، ثم قال: (بل قد يشكل عدّ الوصي مع عدم المال للوالد ممن له الحضانة أو عليه، كما أنه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانة وإن كان بعيداً فإنه لا يسمى من له مثله ضائعاً ولقيطاً، وأولى من ذلك الأعمام والأخوال والأخوات والخالات ونحوهم، وإن

كان بعض العبارات المزبورة تقتضي كونه لقيطاً لعدم الكافل الشرعي، وهو كما ترى)[1].

((إذا كان له ملتقط سابق))

وعلى أي حال، فقد قال في الشرائع: (وكذا لو سبق إليه ملتقط ثم نبذه فأخذه آخر ألزم الأول أخذه).

وقد ذكر غير واحد من الفقهاء مثله.

ففي القواعد: (ولو تعاقب الالتقاط أجبر الأول، وعللوه بالإستصحاب، فلا يجوز له نبذه بعد ذلك ورده إلى المكان الذي التقطة فيه).

وفي مفتاح الكرامة: بلا شك كما في التذكرة، فلو فعل لم يسقط عنه الحكم، فإن عجز عن حفظه سلمه إلى القاضي، فإن تبرم به مع القدرة فقد قرب في التذكرة إنه يسلمه أيضاً إلى القاضي وهو مبني على أن الشروع في فروض الكفاية لا يوجب إتمامها وبعضها لا يجب).

لكن لا يبعد جواز ذلك إذا لم يكن ضياعاً، لأن الوجوب الكفائي لا دليل على لزوم إتمامه، فالكفائية لا تنتهي إلاّ بالإنتهاء، فلو شرع في غسل الميت أو كفنه أو الصلاة عليه أو حنوطه أو دفنه جاز له الترك إذا كان هناك من يتمه كما هو مفروض كونه كفائياً.

ومنه يعلم وجه النظر في تعليل الجواهر لإلزام الأول بقوله: (لتعلق الحكم به بأخذه، ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه)، إذ يرد عليه إنه يحتاج إلى دليل وجوب الإتمام بعد كونه كفائياً.

وكأنه لذا الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين: ولو نبذه هو اختياراً جاز لغيره أخذه ولم يجبر الأول على أخذه على الأظهر.

ومنه يعلم أنه للملتقط الأول أن يسلمه إلى إنسان آخر يكفله، فما عن فخر المحققين والكركي من أنه ليس له أن يسلمه إلى غيره محل نظر، نعم ما ذكره في مناهج المتقين بأنه لو سبق أحد

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص١٥٣.

ممن جمع شرائط الالتقاط فالتقطه لم يجز لغيره أخذه منه قهراً، هو مقتضى القاعدة، لأنه سابق فيشمله «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد»، وكذلك الحال في سائر الواجبات الكفائية، فالسابق أن يسلمه إلى غيره، وليس لغيره أن يأخذه منه قهراً، بل للسابق نوع حق عرفي، فيشمله «فإن حقوق المسلمين لا تبطل» ونحوه مما ورد في الروايات المتعددة، وقد ذكرنا في بعض أبواب (الفقه) أن الحق موضوع عرفي، والشارع إنما حكم عليه، فالموضوع يؤخذ من العرف إلاّ ما غيره الشارع بزيادة أو نقيصة أو إلغاء، وليس المقام مما غيره كما لا يخفى.

((لو التقط مملوكاً))

ثم قال الشرائع: (ولو التقط مملوكاً ذكراً أو أنثى، لزمه حفظه وإيصاله إلى صاحبه، ولو أبق منه أو ضاع من غير تفريط لم يضمن، ولو كان بتفريط ضمن، ولو اختلفا في التفريط ولا بينة فالقول قول الملتقط مع يمينه، ولو أنفق عليه باعه في النفقة إذا تعذر استيفاؤها).

ويدل على الأحكام المذكورة بالإضافة إلى الأدلة العامة وإن أمكن المناقشة في بعضها، بعض الروايات الخاصة:

مثل صحيح زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام) في لقيطة أخذت، فقال: «حرة لا تباع ولا تشترى، وإن كان ولد مملوك من الزنا فأمسك أو بع إن أحببت هو مملوك لك»(1).

لكن حيث إن المسألة ليست محل الابتلاء في الحال الحاضر نتركها للمفصلات.

((لو وجد طفل في برية))

ولو وجد طفل في برية ونحوها، فادعى إنسان رجلاً أو امرأة أنه من ذويه مثل أنه أب أو أم أو أخ أو عم أو ما أشبه فالظاهر قبول قول المدعي، على ما ذكر في باب الإقرار، فلا يحق لغيره التقاطه بدعوى أنه من اللقطة.

---

(1) الوسائل: ج١٢ ص٢٢٣ الباب ٩٦ من أبواب ما يكتسب به ح٣.

فصل

((في الملتقط))

قال في الشرائع: (في الملتقط، ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية، فلا حكم لالتقاط الصبي، ولا المجنون، ولا العبد لأنه مشمول بإستيلاء المولى على منافعه، ولو أذن له المولى صح، كما لو أخذه المولى ودفعه إليه).

وفي مفتاح الكرامة عند القول العلامة (وولاية الالتقاط لكل حر البالغ عاقل مسلم عدل) كما في التذكرة والإرشاد ولم يذكر في التذكرة في ذلك خلافاً منا ولا من العامة، لكن قد اقتصر في النافع على اشتراط التكليف، والظاهر إنه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان.

وفي الجواهر: (لا خلاف أجده في اشتراط البلوغ والعقل بين العامة والخاصة، بل ولا إشكال لقصورهما عن ولاية الالتقاط).

أقول: لا إشكال في اشتراط كون الملتقط عاقلاً حتى يتحقق أحكام الالتقاط، لأن المجنون خارج عن الأدلة، بالإضافة إلى ما دل على أنه رفع القلم عنه، وكذلك بالنسبة إلى غير البالغ الذي ليس بمميز، أما المجنون الأدواري فينبغي أن يقال بأنه لا إشكال في صحة التقاطه في حال عقله، لإطلاق الأدلة الشاملة له.

نعم في البالغ إذا كان مراهقاً يستدل على عدم الصحة بدليل رفع القلم،

وبدليل «لا أمر للغلام» ونحو ذلك من الأحاديث المذكورة في باب الحجر.

أمّا بالنسبة إلى العبد فهو المشهور.

وفي الجواهر: لم أتحقق فيه خلافاً.

وفي مفتاح الكرامة: إنه مذكور في المبسوط والشرائع والتحرير واللعمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية، وفي الأخير إنه مما قطع به الأصحاب، وفي مجمع البرهان: الظاهر الإجماع عليه، وفي جامع المقاصد: لا ريب أنه لا عبرة بالتقاطه.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى الإجماع المتقدم، ما رواه أبو خديجة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة، فقال: «وما للمملوك واللقطة، والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً فلا يعرض لها المملوك» الحديث.

((هل الاسلام شرط في الملتقط))

ثم قال الشرائع: (وهل يراعى الإسلام، قيل: نعم لأنه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم بإسلامه ظاهراً، لأنه لا يؤمن مخادعته عن الدين).

وفي مفتاح الكرامة: (أما اشتراط الإسلام إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه فهو خيرة المبسوط وسائر ما تأخر عنه إلاّ ما ستسمعه، وفي مجمع البرهان: إنه يمكن دعوى الإجماع عليه، وفي الرياض: إنه خيرة أكثر أصحابنا بل عامتهم، عدا المحقق في كتابيه فإنه تردد، قلت والتردد ظاهر تلميذه كاشف الرموز حيث لم يرحج، وكذا الكفاية)[1].

أما ما عن الكركي من اشتراط الإسلام وإن لم يكن الولد محكوماً بإسلامه، ففي الجواهر: يمكن حمله على إرادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافرين أو المسلمين وإلا كان مخالفاً للإجماع.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة هو المشهور، وإن كان الدليل الثاني للشرائع أخص من المدعى.

والمحكوم بإسلامه إنما هو فيمن عرفنا إسلامه لمعرفة إجمالية بأهله مثلاً، أو كان في أرض الإسلام، أو بلد

(١) مفتاح الكرامة: ج١٧ ص٤٩٣ ط الحديثة.

الإسلام، أو كان في بلد أكثر أهله مسلمون وإن كانت الحكومة كافرة، أو حكومته مسلمة وإن كان أكثر أهلها كفار، أو كان في بلد يمكن أن يكون الولد من المسلم احتمالاً يرتب المتشرعة عليه الأثر، وهكذا يكون حكم ميته وغير ذلك من السوق ونحوه، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك.

أما من تردد أو قال بعدم الإشتراط، فربما إستدل له بإطلاق أدلة اللقطة بدون مخصص لأنه ليس بسبيل، ولذا ترى أن الحضانة التي هي مثل الالتقاط يجوز للكافرة، ولهذا حضن رسول الله (صلى الله عليه وآله) عند الكافرة.

وفيه: ما عرفت من إنه سبيل، كما أجبنا عن مسألة حضانة رسول الله (صلى الله عليه وآله) في كتاب النكاح في مسألة الحضانة، واحتمال أن تكون حليمة السعدية مؤمنة في زمانها بالدين المقرر في ذلك الوقت، لأنه كان جماعة في ذلك الوقت على دين إبراهيم (عليه الصلاة والسلام) كما يظهر من التواريخ[1]، وتعدد من حضنته (صلى الله عليه وآله) وفيهن المشركات غير ثابت، وإن ورد في جملة من التواريخ، هذا بالإضافة إلى أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان مرعياً من قبل ملائكة الله تعالى، و لم يكن كالأطفال العاديين في حضانة الأمهات.

أما ما ربما يحتج به للمحقق الثاني بأن كل مولود يولد على الفطرة، فهو مدفوع بأنه لو صح لجرى في منع الكافر عن حضانته لولده أيضاً، وهو ظاهر المنع، كما لا حاجة إلى رده بقوله تعالى: ﴿**وَالَّذينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ**﴾[2]، إذ لا صراحة في الآية الكريمة بذلك، فإن سوقها يقتضي أن الكفار يحب بعضهم بعضاً و يتولى بعضهم بعضاً، لا إنه وليه الشرعي.

ثم قال في الجواهر: (وهل اختلاف مذاهب المسلمين يقضي بمنع التقاط

---

(١) يؤكد الإمام الشيرازي (رحمه الله) في كتابه (ولأول مرة في تاريخ العالم) ج١ أن حليمة السعدية كانت على دين النبي إبراهيم (عليه السلام).

(٢) سورة الأنفال: الآية ٧٣.

ولد العارف لغير أهل مذهبه، لا أجد فيه تصريحاً، ولكنه محتمل، وإن كان الأقوى خلافه لما عرفت من أن احتمال الخدع حكمة لا علة، وإلا لمنعت في الفسق الذي مقتضى إطلاق الأكثر جواز الالتقاط معه)، وهو كما ذكره.

ثم الظاهر أن مذاهب بعض العامة أو بعض الكفار إذا شرط في الالتقاط شيئاً لزم إلزامهم به لقاعدة الإلزام، أما إذا التقطنا نحن منهما وشرطوا شروطاً خلاف شروطنا لم نلتزم بها، لأنه لا دليل على التزامنا بأحكامهم، بل اللازم الحكم حسب الواقع الذي استنبطناه إلاّ إذا كان من مصاديق قاعدة الإلزام.

نعم لو اختلف الملتقط والفقيه المبسوط اليد في الشروط، حق للفقيه تصدي ما يراه، لأنه الحاكم المنصوب من قبلهم (عليهم السلام) فإذا حكم بما يراه لا يرد عليه.

((هل يشترط الرشد في الملتقط))

ثم إن مفتاح الكرامة قال: (ظاهر إطلاق الأكثر وصريح جماعة كالمصنف والشهيد الثاني في كتابيه والمولى الأردبيلي عدم اشتراط الرشد فيصح من السفيه، واستقرب في الدروس اشتراطه، وبه جزم في التذكرة قال: لأنه ليس بمؤتمن عليه شرعاً وإن كان عدلاً، وفي جامع المقاصد: إنه لا يخلو من قوة، وكأنه مال إليه في الإيضاح، ولا ترجيح في الكفاية)[1].

أقول: مقتضى القاعدة الفرق بين السفيه المالي والسفيه الأحوالي، ففي الأول لا بأس بالتقاطه، ولو صرف عليه حسب سفهه لا يسترد منه، على ما سيأتي من حق الملتقط الاسترداد لكل ما صرف، بل يسترد بقدر صرف العقلاء، وفي الثاني فيه بأس، لأن السفيه ليس له حق الولاية، والالتقاط ولاية على ما تقدم.

نعم من يشترط العدالة إذا كان السفيه مبذراً خارجاً لا يصح التقاطه، أمّا إذا لم يكن مبذراً خارجاً فحيث لا عصيان لا محذور من هذه الجهة أيضاً، اللهم إلاّ إذا كان المبذر غير عاص لمكان سفهه.

---

(١) انظر مفتاح الكرامة: ج١٧ ص٥٣٥ ط الحديثة.

ومنه يعرف وجه النظر في إطلاق المنع، بأن الشارع لم يأتمنه على ماله فبالأولى أن يمنعه من الائتمان على مال الطفل، لأن الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه، لأن الدليل أخص من المدعى، فإنه لا يلزم أن يكون للطفل مال، ولذا رد هذا الدليل بأن عدم ائتمانه إنما هو على المال لا على غيره، وعلى تقدير أن يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استئمان المبذر على المال، وتأهيله لغيره من مطلق التصرفات ومن جملتها الالتقاط والحضانة، فيؤخذ المال منه خاصة.

ولا يرد على هذا الإشكال قول مفتاح الكرامة: إن صحة التقاطه تستلزم وجوب إنفاقه وهو ممتنع من المبذر، وجعل التصرف فيه إلى آخر يستعقب الضرر على الطفل بتوزيع أموره.

إذ فيه: إن الكلام فيما إذا لم يستلزم الضرر، وأما استلزام الضرر فهو مخصص في كل مقام، لأن الأدلة الثانوية واردة على الأدلة الأولية.

وحيث قد عرف عدم الملازمة بين السفه المالي والأحوالي فلا يستشكل بأن السفيه حيث لا يؤمن على المال لا يؤمن على الطفل بطريق أولى.

ومما تقدم ظهر مواضع القبول والرد في ما ذكره مناهج المتقين بقوله: (لا أثر لالتقاط الصبي، وإن كان مميزاً أو مراهقاً، إلاّ بعنوان الآلية عن الولي، ولا لالتقاط المجنون مطلقاً، وإن كن أدوارياً، إلاّ إذا وسع زمان إفاقته الحضانة على المتعارف من دون ضرر على اللقيط، كما إذا دار عليه في كل شهر ساعة مثلاً، ولو التقط الصبي أو المجنون جاز لكل أحد التقاطه من يدهما من غير فرق بين وليهما وغيره، ولا تختص ولاية اللقيط حينئذ بالحاكم، ولو التقط العاقل ثم جن فالأظهر عدم جواز التقاطه من يده، بل تختص ولايته بالحاكم إلاّ أن يوجد أبوه أو جدّه أو وصي أحدهما، فإن كلاً منهما أولى بحضانة اللقيط من الحاكم).

لكن ينبغي أن يقال بجواز التقاط أي أحد ممن التقط عاقلاً ثم جن لإطلاق الأدلة، ولا مجال للاستصحاب بعد تبدل الموضوع.

ثم قال: (وكذا لا أثر لالتقاط السفيه، ولا لالتقاط الكافر إذا كان الولد محكوماً بإسلامه ظاهراً، وأما لو كان محكوماً بكفره فالأظهر جواز التقاط الكافر إياه، ولا يشترط في الالتقاط الاتحاد في المذهب مع الطفل).

وقد عرف موضع الكلام في المسألتين.

((لو كان الملتقط فاسقاً))

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان الملتقط فاسقاً قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه إلى عدل، لأن حضانته استئمان ولا أمانة للفاسق، والأشبه إنه لا ينتزع).

قال في مفتاح الكرامة: (إطلاق الأكثر يقتضي بعدم اشتراط العدالة، وقد نسب إلى الأكثر في المسالك والروضة، وفي كشف الرموز إن الفاسق يجوز له أخذه بلا خلاف عندنا، ولا يترك عنده بغير انضمام آخر إليه، خلافاً لبعضهم، وفي الدروس والروضة إنه أقوى، وفي المسالك إنه قوي، وفي الكفاية إنه أقرب، وفي الرياض إنه أظهر، وفي جامع المقاصد وتعليق الإرشاد والروضة إن اعتبارها أحوط، وحكي ذلك عن الحلي).

أقول: الفسق إذا لم يكن مؤثراً، كما إذا كان فاسقاً في حلق لحيته بدون أن يتأثر الطفل به مثلاً أو ما أشبه ذلك لم يكن وجه لتقييد الإطلاق.

وإن كان مؤثراً، فإن كان من الممكن دفع أثره، ولو بانضمام الحاكم إليه غيره كان مورد الإطلاق أيضاً، وإلاّ منع عن التقاطه ابتداءً، ولو التقط أخذ منه، ولعل المطلقين أيضاً إنما أطلقوها حسب القواعد الأولية، حيث إنهم لا يذكرون التقييدات الواردة على الإطلاقات في كلماتهم، والاّ فكل حكم له تقييد.

أما من منع من ذلك، فقد

استدل بأن الفاسق غير مؤتمن شرعاً، وهو ظالم لا يجوز الركون إليه، ولا يؤمن أن يبيع الطفل أو يسترقه أو يسيء في تربيته.

ومن الواضح عدم كفاية هذه الأدلة بالمنع المطلق، فإن الدليل أخص من المدعى.

ومنه يعلم وجه النظر في تفصيل التذكرة بين لقطة الأموال والأطفال، لأن في لقطة المال تكسباً لأنه يجب رد المال إليه بعد التعريف لإمكان نية التملك، وبأن المقصود في المال حفظه، ويمكن الاحتياط بالاستظهار بالتعريف وينصب الحاكم من يعرف، وفي لقطة النفس حفظ النسب والنفس، وقد يهلكه خفية ويترك حفظه بالليل ويدعي رقيته في البلدان البعيدة.

وكأن الجواهر أشار إلى ما ذكرناه بقوله: (نعم لو علم من قرائن الأحوال أو ظن ظناً معتداً به عدم ائتمان ملتقطه عليه لكونه جندياً من أهل الفساد ونحو ذلك اتجه المنع)[1].

((فروع في الملتقط الفاسق))

ولا يخفى أن الحكم سواءً في الجواز أو المنع، ابتدائي واستمراري، فلو كان عادلاً أو فاسقاً ثم انقلب إلى ضده تبعه الحكم في الانقلاب، ولا مجال لبقاء الموضوع بعد تبدل الحكم، وكذلك الكلام في المسلم والكافر وغيرهما مما تقدم من مختلف الحكم.

أما لو التقطة اثنان معاً من يجن ومن لا يجن، حيث يتراوحان على حضانته وإدارة أموره بغلام أو سفيه غير جائز لا يأتي بتمام شؤونه ورشيد كذلك فلا بأس لعدم الخطر، وكذلك بالنسبة إلى الفاسق والعادل.

((حكم الملتقط مجهول الحال))

ثم إن الجواهر قال: (أما مستور الحال فلا يرد فيه شيء من ذلك، وإن لم يكن الأصل فيه العدالة، كما هو محرر في محله، ودعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه أيضاً لا دليل عليها، وإن كان لا بأس بذلك إذا رأى الحاكم مراقبته ليعرف أمانته، لكن بحيث لا يؤذيه كما في الدروس).

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص١٦٣.

لكن لا يخفى ما فيه، إذ مقتضى القاعدة أن مستور الحال يلزم الفحص عنه حتى يبثت وثاقته فيما كان عدم وثاقته محل الخطر على عرض الطفل أو ماله أو روحه، كما إذا لم نعلم هل هو فاسق ينتهك عرض اللقيط أو اللقيطة أم لا، وكذلك بالنسبة إلى روحه وماله، أما إذا لم يكن محل هذه الأخطار فلا دلالة على لزوم الفحص.

أما الأول: فلأن الحاكم، بل مطلق المسلم مكلف بحفظ أرواح المسلمين ودمائهم وأعراضهم في الجملة، من باب الحسبة والأمر بالمعروف وغيرهما، قال (صلى الله عليه وآله): «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته»، إلى غير ذلك، وأصالة لصحة في عمل المسلم لا يوجب سقوط واجب الرقابة عقلاً وشرعاً ممن هو محل الرقابة، وهل يصح أن يعطي الأب ولده من يحتمل أنه يهتك عرضه أو يقتله بأصالة الصحة، إلى غير ذلك من الأمثلة، ويؤيده قوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»[1].

وأما الثاني: فلجريان أصالة الصحة بدون وارد عليها، ومنه يعلم وجه النظر فيما عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد من أنه لا ينتزع من يد مجهول الحال، لأن ظاهر المسلم العدالة، ولم يوجد ما ينافي هذا الظاهر، ولأن حكمه حكم العدل في لقطة الأموال والولاية في النكاح وأكثر الأحكام، وعن الدروس الميل إليه، لكن التذكرة استدرك ذلك بأنه يوكل الإمام من يراقبه من حيث لا يدري، لأن لا يتأذى، فإذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة.

وما استثناه التذكرة هو

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ح٢.

ما ذكرناه، وليس له إطلاق غيره ممن أشكلنا عليهم.

وكون ظاهر المسلم العدالة خلاف ما عليه المشهور، ولم يدل عليه دليل، وإن استدلوا له بأن الأصل في الإسلام العدالة، والأصل في جميع أقوال المسلم وأفعاله الصحة، والفسق طارئ على هذا الأصل، وغلبته كغلبة المجاز على الحقيقة، فلا تعارض بين الأصلين، وقد ذكرنا في باب الجماعة من كتاب الصلاة ما يرد ذلك فلا حاجة إلى الإعادة.

وكأنه للذي ذكرناه قال في مناهج المتقين: ولا يشترط في الالتقاط الاتحاد في المذهب مع الطفل ولا العدالة، فيجوز لهما الالتقاط على الأظهر، لكن يلزم الحاكم ومن يقوم مقامه انتزاعه من يده ما لم يطمئن بأن الملتقط منهما يربيه على الوجه المعتبر، من غير فرق بين ابتداء الأمر واستدامته.

((لو كان الملتقط بدوياً))

ثم إن الشرائع قال: (ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه، أو حضري يريد السفر به، قيل ينتزع من يده، لما لا يؤمن من ضياع نسبه، فإنه إنما يطلب في موضع التقاطه، والوجه لجواز).

ومراده بـــــ (قيل) الشيخ في المبسوط على ما حكي عنه.

والجواز مذهب العلامة والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم أيضاً.

قال الشيخ في محكي المبسوط: إنه إن أراد السفر به، فإن كان أميناً ظاهراً وباطناً ترك في يده، وإن كان أميناً في الظاهر منع منه، ولا يترك أن يحمله لأنه يخاف أن يسترقه، ومنع من ثبوت الولاية البدوي، لأن التقاطه يؤدي إلى ضياع نسبه.

وضعفه في جامع المقاصد والمسالك بعدم علم مانعيته وعدم انضباط الأحوال، قال: وربما كان السفر به سبباً في ظهور نسبه بأن كان من مكان بعيد.

والموجود في المبسوط والتذكرة كما في مفتاح الكرامة إنه لو التقطه البدوي فإن كان من أهل محله مقيماً في موضع راتب أقر في يده، وإن كان ممن ينتقل من موضع إلى موضع فقد قيل فيه وجهان، أحدهما المنع، والثاني إنه يقر في يده، لأن أطراف البادية

كمحال البلدة.

ولا ترجيح في التحرير والإيضاح والدروس في البدوي ومنشئ السفر.

لكن لا يخفى أن مقتضى القاعدة هو ما تقدم في مستور الحال، بأنه إن كان محل خطر على عرضه أو ماله أو نفسه أو نسبه لم يجز، فلا يقر في يد البدوي ولا يترك ليسافر به الحضري، وإلا لم يكن بذلك بأس.

ودليل الطرفين في الإطلاق غير واف به، فاللازم التفصيل المذكور، وربما كان السفر خيراً من الحضر من جهة ظهور نسبه مثلاً، كما إذا كان يأتي به إلى النجف الأشرف أو كربلاءِ المقدسة، حيث مجمع الزوار والواردين من كل بلد، خصوصاً في أيام الزيارات، فإن هناك يظهر نسبه في الغالب، إلى غير ذلك من الأمثلة.

والجواهر أشار إلى هذا التفصيل، وإن كان أيد الشرائع في الجواز الذي ظاهره الإطلاق فيه، قال: (لإطلاق الأدلة الذي لا يقيد بالاعتبار المزبور، مع أنه يمكن ظهور نسبه بذلك، لاحتمال كونه من بلدة بعيدة فالإطلاق المزبور حينئذ بحاله، ولا معارض له إلاّ اعتبارات تناسب مذاق العامة، وإلاّ فالمتجه على أصولنا العمل بالإطلاق المزبور المقتضي جواز السفر به إذا كان مصلحة له، وجواز استيطان بلد غير بلد التقاطه، بل وقطر غير قطره، وجواز التقاطه مسافراً إلى غير بلد الالتقاط، بل أو إلى غير قطره أيضاً، لصيرورة الملتقط ولياً كغيره من الأولياء، من غير حجز عليه بشيء بعد عدم ثبوت ما يقتضيه، كعدم ثبوت وجوب التعريف عليه وتطلب ما يعرف به اللقيط ونحو ذلك مما ذكروه من دون ذكر لمستنده).

والحاصل: إن الأمر تابع لعدم المفسدة، كما ذكروا ذلك بالنسبة إلى الأولياء، وتعبير الجواهر وغيره هنا بالمصلحة كغيره في مختلف الأبواب إن أرادوا به نفسها ففيه ما ذكرناه في كتاب النكاح في أولياء العقد، وإن أرادوا عدم المفسدة كما هو الظاهر من استدلالاتهم، فهو كما ذكروه.

ولو اختلف الحاكم والملتقط في كونه مفسدة أو مصلحة فالمقدم الحاكم، لأنه المرجع والمكلف بشؤون المسلمين وغيرهم، حيث إن قوله (عليه الصلاة والسلام): «إني قد جعلته عليكم حاكماً»، يقتضي أنه كغيره من الحكام الزمنيين الذين عليهم مراعاة مصلحة الأمة، على ما ذكرنا تفصيله في بعض أبواب الفقه.

((لا ولاء للملتقط))

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا ولاء للملتقط عليه، بل هو سائبة يتولى من شاء، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المسالك نسبته إلى الأصحاب وأكثر أهل العلم للأصل).

أقول: ومراده بالأصل أصالة سلطنة الإنسان على نفسه، فلا يجبر على ولاء خاص إلاّ بالدليل، والدليل غير موجود، وقد تقدم في خبر إسماعيل المدائني قوله (عليه السلام): «المنبوذ حر، فإن أحب أن يوالي غير الذي رباه والاه، فإن طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسراً رد عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفقه عليه صدقة»[1].

وفي خبر العزرمي: «المنبوذ حر، فإذا كبر فإن شاء توالى الذي التقطه، وإلا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء»[2].

وفي الرواية المروية عن النبي (صلى الله عليه وآله): «إنما الولاء لمن أعتق»[3].

مما يدل على حصر الولاء فيه.

وهذا الخبر مروي في المسالك وغيره من كتب فقهائنا، فلا وجه لجعل هامش الجواهر هذا الخبر مستنداً إلى سنن البيهقي كما ذكرنا ذلك غير مرة، لكن ربما

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٥٤٣ الباب ٣ من أبواب ميراث ولاء العتق ح٢.

يستشكل في دلالة قوله (صلى الله عليه وآله) بأن الحصر إضافي.

وعلى أي حال، فما عن بعض العامة من ثبوت الولاء للملتقط لا دليل عليه، وإن ذكروا له خبراً لم يثبت عندنا.

((من ينفق على اللقيط))

ثم إن الشرائع قال: (وإذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه استعان به، وإلا استعان بالمسلمين، وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية، لأنه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد، فإن تعذر الأمران أنفق عليه الملتقط ورجع بما أنفق إذا أيسر إن نوى الرجوع، ولو أنفق مع إمكان الاستعانة بغيره أو تبرعاً لم يرجع).

أقول: في المقام مسألتان:

الأولى: في الحضانة، قال في القواعد: (ويجب على الملتقط الحضانة، فإن عجز سلمه إلى القاضي).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ويجب على الملتقط الحضانة): (بلا خلاف، وقال في الدروس: تجب حضانته بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه أو زوجته أو غيرهما، والأولى ترك إخراجه من البلد إلى القرية، ومن القرية إلى البادية لضيق المعيشة في تينك، بالإضافة إلى ما فوقها ولأنه أحفظ لنسبه وأيسر لمداواته)[1].

لكن مقتضى القاعدة هو ما تقدم من مراعاة المصلحة، فربما تكون المصلحة في القرية أكثر من المدينة لنقاء هوائها وعذوبة مائها وشذوذ المرض فيها وقلة جرائمها وما أشبه، وربما يكون الأمر بالعكس.

أما وجوب الحضانة فالظاهر أنه من باب «كلكم راع»[2]، وإلا فلا دليل خاص له، وعليه لم يستبعد أن يكون الملتقط من باب أحد المسلمين، لا أن له خصوصية، ومنه يعرف أن تسليمه إلى القاضي مع العجز هو من باب المثال، إذ لا دليل على

(١) مفتاح الكرامة: ج١٧ ص٥٤٥ ط الحديثة، عن الدروس: ج٣ ص٧٧.

(٢) بحار الأنوار: ج٧٢ ص٣٨ ط بيروت.

الخصوصية، وقد تقدم حق المتلقط في تسليمه إلى غيره ممن يؤمن منه عليه، ولذا كان تعليل مفتاح الكرامة الوجوب بعد نقله عن التذكرة وغيرها ذلك (بأن القاضي ولي من لا ولي له، ولا تكليف بما لا يطاق) محل نظر.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره القواعد بعد ذلك بقوله: (وهل له ذلك مع التبرم والقدرة نظر ينشأ من شروعه في فرض كفاية فلزمه)[1].

وإن اختاره الإيضاح وجامع المقاصد على ما حكي عنهما، وعلل ذلك بأنه قد ثبت عليه حق الحفظ فيستصحب، ولقوله عز وجل: ﴿لا تُبْطِلوا أعْمالَكُمْ﴾[2]، فالشروع في فرض الكفاية يوجب إتمامها وتعينها.

إذ فيه ما تقدم من أن الشروع لا دليل فيه على الإتمام، فأصالة الجواز محكمة، و﴿لا تبطلوا أعمالكم﴾ معناه بالإحباط، كما ذكرنا تفصيل ذلك في مبحث الصلاة.

ومنه يعلم وجه النظر في تفصيل العلامة كما حكي عن جهاد التذكرة، بين الجهاد مما يوجب التخاذل ونحوه كصلاة الجنازة مما هو كالخصلة الواحدة، وبين طلب العلم ونحوه مما لا تخذيل فيه وليس كالخصلة الواحدة، إذ مقتضى القاعدة عدم وجوب الإتمام مطلقاً إلاّ إذا دل الدليل على ذلك، ولا دليل في صلاة الجنازة ولا في طلب العلم ولا في الجهاد إذا لم يكن من الفرار من الزحف ونحوه مما نهي عنه.

نعم إذا كان الوقت ضيقاً عن تجديد صلاة أخرى للجنازة لم يجز الترك، وكذلك بالنسبة إلى ما لو كان يجري عملية جراحية على مريض، حيث يكون الترك في الأثناء معرضاً للمريض إلى الخطر، إلى غير ذلك من موارد الأدلة الثانوية، أو إذا كان هناك دليل خاص كما في الصلاة الواجبة اليومية على المشهور.

---

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص٢٠٢.

(٢) سورة محمد (صلى الله عليه وآله): ٣٣.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره مفتاح الكرامة، حيث قال: ويحتمل جواز دفعه للقاضي للأصل، ولأنه ولي الضائع، وهو خيرة التذكرة، والأصل غير أصيل مع ثبوت الولاية ووجوب القيام بمقتضاها، والحاكم ولي عام ولايته على من لا ولي له والملتقط ولي خاص، بل نقول: إنه بعد أخذه تعينت الحضانة عليه فليس من الشروع في الواجب الكفائي فلا معنى للنظر فتدبر.

والظاهر أنه إن وجد متبرع قدم لأصالة عدم التصرف في مال الغير بدون إذنه وإذن وليه، وهما غير حاصلين في المقام، لفرض أنه صغير فلا يكفي إذنه، ولو كان مراهقاً يأذن ولا ولي شرعي له، من غير فرق بين أن يكون المتبرع فرداً أو بيت مال المسلمين أو ما أشبه، وإنما يصح لبيت مال المسلمين إذا كان المتولي له من الحاكم ونائبه يرى ذلك.

ولو دار الأمر بين القرض والحاكم، لم يبعد تقدم الثاني لأصالة عدم تحميله ما هو في غنى عنه بالقرض عليه، وكذلك الحال إن وجد متبرع ينفق عليه قدم على إقراضه، وإن لم يجد بيت مال ولا متبرع ولا هو أراد التبرع، فالظاهر أنه كسائر المضطرين واجب الجميع على حد سواء من باب التشريك أو الكفاية أو النوبة.

نعم لا يبعد أن يكون كأكل المخمصة، للمنفق أن لا يحسبه تبرعاً وإنما بمقابل ما يأخذه منه في المستقبل، كما ورد بذلك النص المتقدم، حيث قال (عليه السلام): «المنبوذ حر، فإذا كبر فإن شاء توالى الذي التقطه، وإلا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء»[1].

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٣.

((ماذا في قبال الإنفاق على اللقيط))

ولا يبعد أن يصح له الاستخدام في مقابل النفقة، لأنه وليه الشرعي حسب إذن الشارع، وقد ورد في رواية محمد بن أحمد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيطة، فقال: «لا تباع ولا تشترى، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها»[1].

ومما تقدم ظهر أنه إن لم يوجد متبرع ولا معط في قبال المستقبل أو الاستخدام، أجبرهم الحاكم إذا لم يكن بيت مال، أو كان ولكن كان له نفقة أهم.

ومثل التبرع في أنه مقدم على استخدامه والإنفاق عليه قرضاً، ما إذا تمكن المتبرع من تحصيل الخمس والزكاة والكفارة وما أشبه، لما عرفت من أصالة عدم الإقراض وعدم الإنفاق في قبال الاستخدام.

ومن ذلك يظهر أنه لو كان للقيط مال ودار أمره بين الإنفاق من ماله أو من التبرع قدم الثاني للأصل المتقدم.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في كثير من كلمات الفقهاء، وإن كان الظاهر أنهم لم يكونوا بصدد التفصيل وإنما الإلماع، مثلاً قال في القواعد: (ونفقته في ماله وهو ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو أوصى لهم ويقبله القاضي) إلى أن قال: (فإن لم يكن له مال استعان الملتقط بالسلطان).

وفي مفتاح الكرامة عند الجملة الثانية: كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والإرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والغنية، وهو المحكي عن أبي علي والقاضي، وهو على الظاهر معنى قوله في المبسوط والتذكرة والتحرير: أنفق عليه السلطان من بيت المال، وفي الأول إنه لا خلاف فيه، ولعله لا ينحصر في بيت المال فيجوز من الزكاة مطلقاً أو من سهم الفقراء أو المساكين أو سهم سبيل الله سبحانه وتعالى، بل قد يقال: لا يجوز الإنفاق عليه من بيت المال

(1) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٤.

لأنه معد لما لا وجه له سواه، واللقيط يجوز أن يكون رقيقاً فنفقته على سيده، أو حراً له مال أو قريب، فيستقرض له الإمام من بيت المال أو آحاد الناس)، إلى آخر كلامه.

لكن الظاهر أنه إن علم كونه سيداً أو عامياً حق له الإنفاق من الخمس أو الزكاة، أما إن لم يعلم لم يستبعد الإنفاق عليه من الزكاة، وذلك لما ذكره الفقيه الهمداني وغيره في بحث الحيض أنه إذا لم يثبت كون الإنسان من قبيلة خاصة لم يحكم بأحكامها، وإنما بأحكام غيرها إلى حين الثبوت، لأنه الأصل العقلائي الذي لم يغيره الشارع.

نعم لا إشكال في الإنفاق عليه من زكاة السادة، ثم إذا أنفق عليه من الخمس أو الزكاة أو بيت المال ثم ظهر له مال فهل يستعاد أم لا، احتمالان، من أصالة عدم الاستعادة، ومن أنها ليست للأغنياء، والجهل بالغنى في حال الإنفاق لا يوجب تغيير الواقع، لأن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، وربما يفرق بين بيت المال فلا يستعاد، وبينهما فيستعادان، ولعل التفصيل أقرب.

ثم قال القواعد: ويجب عليهم بدل النفقة على الكفاية.

وفي مفتاح الكرامة: هذا هو المشهور كما في المسالك وعليه الفتوى كما في التنقيح والسمالك أيضاً.

وفي الدروس: الملتقط إذا احتاج إلى الإستعانة بالمسلمين رفع أمره إلى الحاكم ليعين من يراه، إذ التوزيع غير ممكن، والقرعة إنما تكون في المنحصر.

وفي التذكرة: ولو احتاج الإمام إلى التقسيط على الأغنياءِ قسط مع إمكان الاستيعاب، ولو كثروا وتعذر التوزيع ضربها على ما يراه بحسب اجتهاده، والمراد أغنياء تلك البلدة، ولو احتاج إلى الاستعانة بغيرهم استعان.

وفي الدروس: ولا رجوع لمن يعين عليه الإنفاق لأنه يؤدي فرضاً، وربما

احتمل ذلك جمعاً بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير.

لكن مقتضى القاعدة أنه إن احتاج إلى المسلمين كان ذلك عليهم من باب الكفاية مع قصدهم الرجوع، كما في أكل المخمصة على ما عرفت.

ثم لا حق للحاكم في تعيين نفقته على جماعة أو فرد، بل عليه التوزيع عليهم بالتقسيم أو المهاياة، لأن أصل السلطنة يرفع اليد عنها بقدر الضرورة، فإذا أرادوا المهاياة لم يحق للحاكم التوزيع، وإن أرادوا التوزيع لم يحق له جبرهم على المهاياة.

ثم إذا كثر أهل البلد لم يبعد أن له أن يجبرهم جميعاً على الاشتراك، لأنه لا أولوية.

والظاهر أنه لا فرق في الأخذ بين الأغنياء والمتوسطين، أما الفقراء فلا يؤخذ منهم، لأنه لا زائد لهم حتى يجب عليهم الإنفاق.

والظاهر الاقتصار على التوسط دون أقل الواجب، وإن كان مذاق الفقهاء أقل الواجب كما ذكروه في مختلف الكتب، كتكفين الميت الفقير وتنفيذ سائر واجباته، حيث لا وصية له وغير ذلك، وقد ذكرنا مكرراً أن ظاهر الأدلة الانصراف إلى المتوسط، نعم الأحوط الأقل إذا لم يعارض باحتياط مشابه أو دليل آخر.

((إذا التقطه اثنان))

ثم إن التقطه اثنان وأراد أحدهما أن يستخدمه في عمل والآخر في عمل آخر وتشاحا لم يبعد المهاياة، وإلا فالمرجع الحاكم الشرعي، وكذلك إن أراد كل واحد الإنفاق عليه تبرعاً، إذ لا أولوية لأحدهما على الآخر، فاللازم التشريك، ولو لم يمكن التشريك فالمهاياة إن أمكن، وإلا فالقرعة.

((الإنفاق على اللقيط الكافر))

ثم لو كان اللقيط محكوماً بحكم الكفر، لا بأس بالإنفاق عليه من بيت المال، ولذا جعل علي (عليه السلام) راتباً لذلك النصراني الذي كان يتكفف[1]، كما لا بأس بإعطائه من سهم سبيل الله لأنه لكل قربة، وقد قال (صلى الله عليه وآله):

---

(١) الوسائل: ج١١ ص٤٩ الباب ١٩ من أبواب جهاد العدو ح١٩.

«لكل كبد حراء أجر»[1]، إلى غير ذلك من الأدلة العامة من الآيات والروايات.

((إنفاق الملتقط بقصد التبرع أو الرجوع))

ثم إن الملتقط إن قصد التبرع لم يكن له الرجوع، لأنه هو الذي أهدر مال نفسه، كما لا يتمكن من الرجوع على غيره إذا تبرع بإعطائه، وإن قصد الرجوع كان له الرجوع، سواء قبل المميز ذلك أم لا، إذ لا اعتبار بقبوله بعد أن الشارع جعله ولياً له، كالأب والجد في الجملة، كما يستفاد من الروايات.

والاعتبار بقصده ولفظه، وإن لم يقصد أحدهما لم يكن له الرجوع، حيث عدم قصد الرجوع يجعل المال هدراً، إذ هو مثل إعطاء المال لغيره بدون قصد الرجوع، فلا يشمله دليل اليد ونحوه.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فإن تعذر الأمران أنفق عليه الملتقط ورجع بما أنفق إذا أيسر اللقيط إذا نوى الرجوع، بلا خلاف أجده إلاّ ما يحكى من الحلي، للأصل المقطوع بما سمعته من الخبرين[2] المعتضدين بعمل الأصحاب وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» المقتضية لوجوب ذلك عليه، لكن لا على وجه المجانية، بل ليس في الخبرين المزبورين اعتبار نية الرجوع. نعم الإجماع والسيرة القطعية، بل الضرورة على عدم الرجوع مع نية التبرع)[3].

ومراده بالخبرين خبر المدائني ومحمد بن أحمد المتقدمان.

وقد قال مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (فإن تعذر أنفق الملتقط، فإن نوى الرجوع رجع وإلا فلا): كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية والشرائع والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان واللمعة والتنقيح، وقد حكى الخلاف جماعة عن ابن إدريس، فإنه قال: إنه لا يرجع مع نية الرجوع، وعن الكفاية إنه أشكل في رجوعه إذا نوى الرجوع

---

(١) انظر: الوسائل: ج١٦ ص٤٦٥ الباب ٤٤ من المائدة ح٤، ولسان العرب: ج٤ ص١٧٨ مادة (حرر).

(٢) الوسائل: الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٢ و٤.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٨ ص١٧٠ ــ ١٧١.

ولعله لأن ولايته تقتضي وجوب الإنفاق عليه كالأب ولا رجوع، لكن فيه ما تقدم من الأدلة العامة والخاصة.

أما إذا أنفق غير الملتقط بنية الرجوع فهل له الرجوع، لأصل احترام مال الإنسان الذي لم يهدر مال نفسه، أو لا، لأنه أهدر مال نفسه بالإنفاق، كما إذا أنفق إنسان على زوجة إنسان أو ولده أو من أشبه بدون طلب من تجب نفقتهم عليه ولا تعهد المنفق عليه رده.

قال في مفتاح الكرامة: وكذا الحال إذا أنفق غير الملتقط مع نية الرجوع، فإن له ذلك كما في التحرير والمسالك، بل يفهم ذلك مما تقدم.

قال في المسالك: لو أنفق عليه حينئذ غير الملتقط بنية الرجوع فكذلك على الأقوى لإشتراك الجميع في المقتضي.

وفي مفتاح الكرامة: ينبغي أن يراد أنه إذا تعذرت إعانة المسلمين تبرعاً، لأنهم إذا بذلوا النفقة قرضاً لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة إلى مصلحة اللقيط، فلا وجه لتوقف إنفاقه قرضاً.

أقول: لكن الظاهر عدم حقه في الرجوع، ولذا قال في الجواهر: (إن الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الإنفاق بنية الرجوع للخبرين المزبورين، أما غيره فلا دليل على ذلك في حقه).

نعم قوله بالنسبة إلى الملتقط: (أمّا إذا لم ينو شيئاً من الرجوع وعدم الرجوع فقاعدة اليد والإطلاق وإطلاق الخبرين يقتضي بجواز رجوعه أيضاً، بل هو مقتضى ما سمعته من المقنعة وغيرها من اعتبار التبرع لعدم الرجوع، ولعله مراد الجميع، وإن قصرت العبارة).

محل نظر على ما عرفت.

ثم لو زعم الملتقط وجوب الإنفاق عليه مجاناً، وأن حال اللقيط حال ولده مثلاً فأنفق، لم يكن له الرجوع لأنه إنفاق بدون قصد

الرجوع، وإن كان سببه جهله، كما إذا أنفق على جاره بزعمه وجوب الإنفاق عليه مجاناً.

ولو لم ينفق الملتقط عليه مع اضطرار اللقيط، جاز له التقاص بعد أن أوجبه الشارع عليه على سبيل الكفاية، فإن التقاص جائز في الواجب الكفائي كالواجب العيني، لوحدة الدليل في المقامين، وقد ذكرنا حديث هند زوجة أبي سفيان في باب النفقات، لكن جوازه على اللقيط لا يوجب عدم ضمانه كما في أكل المخمصة، جمعاً بين الحقين.

ولو سرق اللقيط منه بزعمه عدم حقه لم يجب عليه الحد، كما في كل من كان له حق فزعم عدم حقه، فحاله حال الزوجة والابن في سرقتهما ما هو حق لهما، وكذلك إذا زعم أنه زنا والحال أنها كانت زوجته فإنه لا حد.

نعم إذا فعل حراماً بزعم أنه حرام آخر، فإن تساويا في الحد حدّ، وإن اختلفا فزعم أنه الأشد حد الأخف، أو زعم أنه الأخف لم يحد أكثر منه، لدرء الحدود بالشبهات، مثلاً زنا بهند بزعم أنها ميسون، أو زنا من الخلف بامرأة بزعم أنه ولد وهذا لواط، أو بالعكس، ويدل على عدم حد اللواط أنه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، وعلى حد الزنا المناط فهو كما إذا فعل متردداً في أنه زنا أو لواط، أو أنها ذات محرم أو لا وكان الأخف.

ثم قال الجواهر: (الظاهر عدم اعتبار الاجتهاد كما صرح به غير واحد لإطلاق الخبرين، وإن توقف إثبات ذلك من دون يمين عليه، خلافاً للمحكي عن التذكرة أو ظاهرها فاعتبره، لأنه مع عدم الحاكم قائم مقام إذنه، وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة الإطلاق المزبور، وكذا ما في جامع المقاصد من أن ذلك ــ أي الاكتفاءِ بنية الرجوع ــ إذا تعذر عليه الاستيذان، وإلا تعين، إذ هو كما ترى أيضاً)[1].

((صور الاختلاف والنزاع))

ولو اختلفوا في أنه تبرع أو قصد الرجوع، سمع كلام الملتقط لأنه لا يعرف

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص١٧١.

إلاّ من قبله، إلاّ إذا أقام اللقيط الدليل على أنه صرح له بالتبرع فالحق مع اللقيط.

ولو ادعى عليه علمه به بدون بينة فعلى الملتقط اليمين.

ثم الظاهر أنه إنما يحق له الرجوع بقدر المتعارف من الإنفاق لا الزائد منه، فإذا كانت النفقة المتعارفة ديناراً لكل يوم فصرف عليه ديناراً ونصفاً، لم يكن له الرجوع على نصف الدينار لأنه لم يكن مأموراً بذلك فكان تبرعاً منه.

كما أنه لا يلزم عليه أن ينفق عليه نصف دينار كل يوم بالتشديد عليه في غير المتعارف، لأن ظاهر الإطلاق نصاً وفتوىً هو المتعارف، كما ذكرنا شبه هذه المسألة في بعض المباحث السابقة.

ولو اختلفوا في أنه هل أنفق عليه كما يدعيه الملتقط، أو لا كما يدعيه اللقيط، وأنه إنما كان يقتطف مثلاً الثمار الموجودة على الأشجار المباحة، أو يصطاد السمك الموجود في البحر أو ما أشبه ذلك، فالملتقط هو الذي يحتاج إلى البينة، فإذا لم تكن له حلف اللقيط.

ولو أراد الملتقط الرجوع فادعى إنسان أنه أراد التبرع فمنعه الملتقط، فعلى المدعي الإثبات وإلاّ حلف الملتقط، ومثله ما لو ادعى اللقيط إرادة غيره للتبرع وأنكر الملتقط ذلك، فعلى اللقيط الإثبات.

((لو أنفق مع إمكان التبرع))

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف أجده في أنه لو أنفق مع إمكان الاستعانة بغيره تبرعاً أو تبرع هو لم يرجع، بل قد عرفت كونه في الأخير من القطعيات، أما الأول فإنه وإن كان منافياً للإطلاق المزبور إلاّ أنه بعد انسياقه إلى غيره وفتوى الأصحاب يضعف الاعتماد عليه).

وفي القواعد: (ولو ترك الاستعانة مع إمكانها فلا رجوع).

وفي مفتاح الكرامة: (كما في المقنعة والنهاية والشرائع والتحرير والإرشاد وغيرها، وذلك إذا كانت الإعانة تبرعاً، فلو قطع بانتفاء التبرع فلا مانع من الرجوع).

ثم لو شك الملتقط بأنه قصد التبرع أم لا، فالأصل حقه في الرجوع، لأنه شك

في الإهدار فالأصل عدمه، ومع الأصل يكون المرجع قاعدة احترام مال الإنسان، ومنه يعلم أنه لو مات الملتقط حق لورثته الرجوع، وكذا إذا أصابه مثل الموت كالغيبة المنقطعة والإغماء الدائم والجنون وما أشبه ذلك.

وعلى أي حال، فكون (النفقة صدقة) كما تقدم في خبر المدائني، يلزم أن يراد به قصده الصدقة، أو احتسابه زكاة وما أشبه من الصدقات الواجبة، ولذا قال الجواهر: (إن ظاهر خبر المدائني كون النفقة صدقة مع الإعسار إلاّ أني لم أجد عاملاً به، فيمكن أن يراد به جواز جعل ذلك صدقة، لا أنه يكون كذلك قهراً، أو يراد به جواز احتسابه صدقة، أي زكاة من سهم الفقراء والغارمين، كما صرّح به في القواعد).

أقول: ويؤيده ما دل على الرجوع عليه، أو استخدامه.

ثم إن جامع المقاصد قال: يرجع عليه إن لم يكن موسراً ولا كسوباً من سهم الفقراء أو الغارمين من الزكاة مخيراً في الأمرين لتحقق كل من الوصفين فيه، وفسر بذلك عبارة القواعد الذي قال: (وإلا فمن سهم الفقراء أو الغارمين).

ثم قال المحقق الثاني: (ويشكل بأن الرجوع عليه يفهم منه ثبوت ذلك جزماً، ولا يستقيم ذلك في سهم الفقراء، لأن قبض الفقير الزكاة مما يتوقف عليه الملك، وهو نوع اكتساب فلا يجب لما قلناه، ويبعد جواز أخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه، نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين، لأن صيرورته ملكاً للمديون غير شرط، ويجوز الدفع إلى صاحب الدين وإن لم يقبضه المديون).

أقول: ويمكن أن يحسبه من سهم سبيل الله، بل يجوز أن يجعله من العاملين ويعطيه من سهم العاملين، لأنه لا دليل على أنه لا يصح أن يكون غير البالغ عاملاً

إذا كان آلة، بل ما تقدم من نص الإستخدام دليل عليه.

نعم أشكل عليه الجواهر فيما ذكره بقوله: (فيه: إنه لا يتم لو كانت الزكاة له، ضرورة جواز احتسابها عليه من سهم الفقراء، وإن لم يرض لكونه أحد أموال المالك والفرض أنه مقبوض).

ولو اختلفا في أنه هل أعطاه من الزكاة حتى لا يكون له رجوع عليه، أو أعطاه من مال نفسه بقصد الرجوع، كان المالك معه الأصل واللقيط الادعاء، فتجري فيهما قواعد الدعوى.

ثم الظاهر أنه إن ظهر بعد الإنفاق بقصد الرجوع له أب أو غيره ممن تجب نفقته عليه كان للملتقط الرجوع إلى ذلك دونه، لأن الشارع جعل الإنفاق عليه دون اللقيط، وكذلك إذا ظهر لها زوج تجب نفقتها عليه، ولو ظهر أن الملتقط هو أبو اللقيط لم يكن له الرجوع، لأن الإنفاق كان واجباً عليه، وإن زعم أنه ليس والداً له بحيث تجب نفقته عليه، وكذلك البحث في سائر واجبي النفقة إذا أنفق المنفق بزعم عدم الوجوب، فإن الزعم لا مدخلية له في الأحكام كما هو واضح.

((كيفية الإنفاق على اللقيط))

ثم الظاهر أن الإنفاق في المقام كما ذكر في باب النفقات للأقرباء، لوحدة الملاك في البابين، من الأكل والشرب واللباس والمسكن وسائر ما يحتاج إليه الإنسان.

كما أنه يلزم على الملتقط تعهد اللقيط في كل شؤونه من دوائه ودفع ضرورته وتربيته، وغير ذلك من الواجبات، ويستحب له تعهده في المستحبات كتعليمه بسبب معلم يأخذ الأجرة واشتراء كتاب له وغير ذلك، لأن كل ذلك داخل في النفقة الواجبة والمستحبة التي دلت عليه النص والإجماع، وله أن يباشر ذلك بنفسه ولا يحسبه مجاناً، فله حق مثل أجرته.

ولذا قال في مناهج المتقين: (والواجب على الملتقط هو تعهد اللقيط والقيام بدفع ضرورته وتربيته بنفسه أو بغيره، ولا يجب

عليه الإنفاق عليه من مال نفسه ابتداءً مجاناً)، إلى آخر كلامه.

ثم لو أنفق الملتقط عليه بقصد الرجوع بزعم أنه لا متبرع، فظهر وجود المتبرع، أو بيت المال أو ما أشبه كان له الرجوع، لأن الإنسان مكلف حسب رؤيته، بالإضافة إلى إطلاق الأدلة، وقد ذكرنا مثل ذلك في باب ولي اليتيم وغيره.

فصل

في أحكام اللقيط

وفيه مسائل:

((أخذ اللقيط واجب))

قال في الشرائع: (قال الشيخ (رحمه الله): أخذ اللقيط واجب على الكفاية، لأنه تعاون على البر، ولأنه دفع لضرورة المضطر، والوجه الاستحباب).

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد: (والتقاطه واجب على الكفاية): كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد، وفي المسالك والكفاية إنه مذهب الأكثر، وفي المسالك أيضاً إنه مذهب المعظم، وفي غاية المرام إنه المشهور، وفي التنقيح إن عليه الفتوى، وفي الشرائع والنافع إنه مستحب، وقد رماه الشهيدان بالضعف، وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف والاستحباب مع عدمه، وهو ظاهر الدروس، وفي المسالك والروضة والكفاية إنه متجه.

أقول: لكن مقتضى القاعدة الاستحباب، واستدلالهم بالأمر بالتعاون غير تام، لأن الأمر لا يدل على الوجوب في مثل المقام مما فيه قرينة الاستحباب، أما أنه دفع لضرورة المضطر فهو أخص من المدعى، ولذا رد الدليلين الجواهر بقوله: (إن الأمر به للندب، وإلا لزم أكثرية الخارج من الداخل لو قيل بالتخصيص، ونمنع

كون الالتقاط كذلك مطلقاً، على أن البحث في التقاطه لا في حفظه من التلف الذي هو أعم من الالتقاط، نعم هو راجح عقلاً ونقلاً لكونه إحساناً).

وعلى كل حال، فالبحث في الالتقاط من حيث هو هو لا من حيث حفظ النفس، وإلاّ فذلك واجب في كل مضطر.

وعلى أي حال، فإذا كان هناك أفراد يتمكنون من ذلك كان واجباً كفائياً، بل عن التذكرة الإجماع على عدم وجوبه على الأعيان، أما إذا لم يكن إلاّ إنسان واحد يقدر على الالتقاط والحفظ يتحول الواجب عليه عينياً، نعم إذا تعددوا في المستقبل صار واجباً كفائياً أيضاً لإطلاق أدلته، وقد تقدم عدم الاستصحاب في مثل المقام.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (استصحاب حق الحفظ ثابت عليه، ولذا كان خيرة الفخر والكركي الوجوب).

ومما ذكرناه هنا وفي المسألة السابقة يظهر وجه قول مناهج المتقين، حيث قال: (أخذ اللقيط في صورة توقف حفظه عن التلف على آخذه واجب على المطلع على إشرافه على التلف عيناً إن اتحد المطلع، وكفايةً إن تعدد، وأخذه في صورة عدم توقف حفظه عن التلف على آخذه مستحب وليس بواجب على الأظهر، وهل يعتبر المجانية في حضانته أم لا، وجهان، أشبههما العدم فله احتساب الأجرة على حضانته وخدمته إن لم يوجد من يتبرع بها).

ثم حيث قد عرفت سابقاً أنه حق الملتقط فالظاهر أنه يصح له بيعه وهبته بعوض والصلح عليه وما أشبه ذلك، لأنه هو مقتضى كونه حقاً على ما يستفاد من العرف، فلا يقال: إنه حكم لا يصح هذه الأمور بالنسبة إليه، بل الظاهر أنه لو مات ورث الحق وراثه، لما ذكرناه في كتاب الإرث من أن الحق أيضاً يورث، ومقتضى القاعدة كون إرثه حسب سائر الأموال الميراثية، فيقسم حسب تقسيمها.

((**اللقيط الصغير يملك**))

(**مسألة ١**): قال في الشرائع: (اللقيط يملك كالكبير، ويده دالة على الملك كيد البالغ، لأن له أهلية في التملك).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ونفقة اللقيط في ماله أو ما يده عليه عند الالتقاط، كالملفوف عليه والمشدود على ثوبه والموضوع تحته والدابة تحته والخيمة والفسطاط الموجود فيهما والدار التي لا مالك لها، وما في هذه الثلاثة من الأقمشة): كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتحرير والمسالك، ونحوها الإرشاد والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية، وفي المبسوط إن ذلك كله مما لا خلاف فيه، مع زيادة جميع ما على الدابة وكل ما كان مشدوداً عليها، وقال فيه أيضاً: إن الصغير يملك كما يملك الكبير وله يد كما أن الكبير يداً، وكلما كان ملكاً للكبير جاز أن يكون ملكاً للصغير، وكل ما كان يد الصغير عليه صح ملكه كالكبير، ورتب على ذلك ملكه ما ذكر، بل وافقه على ذلك من تأخر عنه ممن تعرض له من دون خلاف ولا تأمل.

وفي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً بين من تعرض له، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه.

أقول: كونه يملك كالكبير هو مقتضى القاعدة، لإطلاق أدلة الملك، أما أن ما تحت يده دليل على ملكه له فهو أول الكلام لو لا الإجماع.

ومنه يعرف وجه النظر فيما زاد في التذكرة: مما غطي به من لحاف وشبهه، وما جعل في جيبه من حلي أو دراهم أو غيرها، وما يكون الطفل مجعولاً فيه كالسرير والمهد، والدابة المشدودة في وسطه أو ثيابه أو التي عنانها بيده، والدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه.

ولذا الذي قلناه من الإشكال فيما ذكروه لولا الإجماع،

قال في الجواهر: (إن ذلك لا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعاً ــ سيما إذا كان الطفل غير مميز ولا فعل اختياري له وكان الفعل لغيره ــ لأنه لا دليل يدل على الحكم بالملك بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع أفعال الصبي والمجنون وأقوالهما، فضلاً عما علم أنه من فعل الغير، وأن الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل آخر، واحتمال الاستناد في الملك إلى يد الواضع على وجه يقتضي كونه ملكاً له يدفعها منع دلالته على الملك عرفاً وشرعاً بعد احتمال البذل له) وهو وجيه.

((يد اللقيط الصغير))

ثم إن الشرائع قال: (وفيما يوجد بين يديه أو إلى جانبيه تردد، أشبهه أنه لا يقضى له).

وعن المبسوط إنه قال: وأما ما كان قريباً منه، مثل أن يكون بين يديه صرة، فهل يحكم بأن يده عليها أم لا؟ قيل: فيه وجهان، أحدهما لا تكون يده عليه، لأن اليد يدان يد مشاهدة ويد حكمية، وهي ما يكون في بيته وبتصرفه وهذا ليس بأحدهما، والوجه الثاني أن تكون يده عليه، لأن العادة جرت بأن ما بين يديه يكون له مثل الإناء بين يدي الصراف والميزان وغيرهما.

أقول: الحكم في البابين من باب واحد، فإنه إذا كانت له يد على ما ذكر في السابق كان مقتضى أن تكون له يد في المقام، وتكون كلتا اليدين دليل الملك، إذ لا فرق بين المقامين كالإنسان الكبير الذي لا فرق بين المقامين بالنسبة إليه، فحال المقام حال الإنسان الذي يجلس في السوق وبقربه الخضرة أو البقول أو سائر الأشياء، حيث إن دليل اليد محكم بأنها له، من غير فرق بين ملابسه وبضائعه التي حوله، وكذلك بالنسبة إلى الحمال الذي يقعد للاستراحة ويترك حمله قريباً منه، فإن العرف يرون أن تلك الأمتعة متعلقة بذلك الحمال، وهكذا المسافر الذي يريد السفر وتكون الأمتعة إلى جنبه، إلى غير ذلك، وهنا تقتضي

القاعدة أن تكون الأمتعة التي حول الطفل أيضاً له كملابسه وما أشبه.

ومنه يعرف وجه النظر في قول القواعد، حيث جعل جملة من الأشياء السابقة كالخيمة والفسطاط والدار ونحوها للطفل، ثم قال: (ولا يحكم له بما يوجد قريباً منه).

وفي مفتاح الكرامة: إنه وافقه على ذلك في التذكرة والدروس ومجمع البرهان والإرشاد والروضة، وقيده في الدروس بما لا يد عليه ولا هو بحكم يده، وفي التحرير في القريب مثل ما يوجد بين يديه أو إلى جانبيه نظر، ونحوه ما في الكفاية.

وفي الجواهر قال بعد نقله عبارة المبسوط المتقدمة: (كأن الشيخ أشار بذلك إلى مساواة يد الصغير بيد الكبير التي صرح بها في أول كلامه كالمصنف، ولاريب في الحكم بأن الأمتعة الموضوعة في السوق قرب الشخص البالغ له، فكذا هنا خصوصاً مع انضمام قرينة أخرى إلى ذلك، كما لو وجدت رقعة معه أو في ثيابه فيها أن ذلك له).

أقول: ليس الكلام في وجود الرقعة وعدم الرقعة، وإنما الكلام في أن مثل ذلك هل هي علامة اليد أم لا، فإن كانت علامة اليد كان الصغير والكبير مساوياً، وإن لم يكن علامة اليد لم يكن وجه فيه لا للكبير ولا للصغير، وإن قيل بالفرق بينهما يجب أن يقال بالفرق أيضاً بين مثل الفسطاط والخيمة والدار وما أشبه فيهما، فكيف يمكن الحكم بأن الفسطاط ونحوه للصغير، ولا يمكن الحكم بأن الشيء الموضوع قربه له أو يتردد فيه.

ومقتضى القاعدة أن كلا الشيئين من الخيمة وما بقربه ونحوهما ليس ملكاً له، وإنما حكم الشارع بصحة تصرف الملتقط في ملابسه ونحو الملابس، حيث إن الروايات لم تستثنها ولم تحكم لها حكماً آخر، فالملتقط يتصرف فيها كما يتصرف في نفس الولد، أمّا سائر الأشياء التي هو

عليها أو بقربها أو تحتها فهي في حكم اللقطة على القاعدة الأولية، ولذا قال في الجواهر بعد نقله جملة من كلماتهم: (لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الإشكال، ضرورة عدم اعتبار مثل هذه الأمارات بعد أن لم يكن صاحب يد يحكم بها له تعبداً، ودعوى إثبات اليد أو الملكية بمثل هذه الأمارات الظنية لا نعرف لها وجهاً، على أن دعوى المدعي بعد فرض ثبوت اليد أو الملك بنحو ذلك لا تجدي ولا إجماع في المقام قطعاً).

((لو كان اللقيط على دكة وعليها متاع))

ومما تقدم يظهر وجه الكلام فيما ذكر الشرائع بعد ذلك بقوله: (وكذا البحث لو كان على دكة وعليها متاع، وعدم القضاء له هنا أوضح خصوصاً إذا كان هناك يد متصرفة).

إذ لا وجه للفرق المذكور على ما عرفت، فإن جعلناه كالكبير كان الحكم في كل ذلك كما في الكبير، ولو لم نجعله كالكبير كان الحكم كذلك إلاّ في ملابسه، حيث قد عرفت أن ظاهر الروايات استثناء الشارع لها ولنحوها مما في جيبه مثلاً.

ومما ذكر ظهر وجوه النظر في قول مناهج المقتين، حيث قال: (ويملك هو كالكبير، ويده دالة على الملك كيد الكامل، وحينئذ فيحكم بملكه لما كان عليه حال الالتقاط من ثياب وحلي وحلل، وما علم أنه كان عليه ثم أزاله عنه الريح أو غاصب أو نحوهما، وما كان تحته أو فوقه من فرش وغطاء، وما كان مشدوداً بثيابه أو كان في جيبه، وما كان هو فيه من خيمة أو فسطاط أو مهد أو سرير أو دار لا مالك لها أو نحو ذلك، وما فيها من الأقمشة والمتاع، وما كان تحته من مركب وما على المركب من الأموال، وماكان فوقه أو تحت فراشه أو بين يديه أو إلى أحد جانبيه من الأموال، ونحو ذلك على الأظهر، ولو كان على دكة وعليها متاع، ففي الحكم له به وجهان،

والأقرب إدارة الأمر مدار مجرى العادة).

وهل يحكم العرف بأن القرية إذا خربت بزلزال أو بالبركان أو ما أشبه ووجدنا في دار منها طفلاً في المهد أن الدار وما فيها لهذا الطفل، وحيث لا نص خاص فيه كان مقتضى القاعدة في كل ذلك ما ذكرناه.

((إذا كان مع اللقيط كتابة))

ثم إن القواعد قال: (وإن كان معه رقعة أنه له على إشكال).

وفي مفتاح الكرامة: (كما في التحرير[1] أيضاً، وقرب في التذكرة[2] حينئذ أنه له، لأنه في الأمارة والدلالة على تخصيص اللقيط أقوى من الموضوع تحته، وقد حكى ذلك عن المبسوط في المسالك[3]، وقرب في الإيضاح[4] العدم، لأن الرقعة ليست بيد، وفي جامع المقاصد: إن الأصح أنه إن أثمرت الكتابة ظناً قوياً كالصك الذي تشهد القرائن بصحته خصوصاً إن عرف فيه خط من يوثق به عمل بها، فإنا نجوز العمل في الأمور الدينية بخط الفقيه إذا أمن من تزويره، وإنما يثمر الظن القوي، هذا إذا لم يكن له معارض من يد أخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة أخرى تشهد بخلاف ذلك، وإلا فلا [5]، ونحوه ما في المسالك، واختاره في مجمع البرهان[6]، ونفى عنه البعد في الكفاية[7]، وقد جعل الإشكال في جامع المقاصد في عبارة القواعد راجعاً إلى جميع ما تقدم كما هو الظاهر لعدم الفارق، قال: أي لا يحكم له بشيء من المذكورات وإن كان معه رقعة مكتوب فيها أن ذلك الشيء له، على إشكال ينشأ من انتفاء اليد وإمكان تزوير الخط وانتفاء حجيته، ومن أنه أمارة)[8].

لكن الظاهر أن الكتابة هنا كالكتابة في سائر المقامات، فإن كان العرف يروها حجة كانت حجة، وإلا فلا، من غير فرق بين كتب الأخبار والأدعية والوصايا والأقارير وأوراق البيع والإجارة والرهن

---

(١) تحرير الأحكام: ج٤ ص٤٥٣ في اللقيط.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج٢ ص٢٧٢ س٣٤.

(٣) مسالك الأفهام: ج١٢ ص٤٧٣.

(٤) إيضاح الفوائد: ج٢ ص١٤٠.

(٥) جامع المقاصد: ج٦ ص١١٤.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: ج١٠ ص٤٢٢.

(٧) كفاية الأحكام: ج٢ ص٥٢٣.

(٨) مفتاح الكرامة: ج١٧ ص٥٥٦ ط الحديثة، عن جامع المقاصد: ج٦ ص١١٤.

والنكاح والطلاق وغيرها، فإن الشارع لم يغير طريقة العرف، ولو غير لوصل إلينا، بل الظاهر من قوله (عليه الصلاة

والسلام): «والأشياء كلها على ذلك تستبين أو تقوم به البينة» الإعتماد على ما يعتمد عليه العرف لأنه استبانة عرفية.

والظاهر أن مراد من ذكر أن الكتابة في المقام حجة على أن الشيء للطفل أراد ما يعتمد عليه العرف لا مطلقاً، كما تقدم تصريح بعضهم بذلك، فإطلاق المنع بأنه لا اعتبار بالكتابة لابد أن يراد به الكتابة التي لا يعتمد عليها العرف.

ومنه يعلم أنه لا وجه لتفصيل الجواهر حيث قال: (قياس ما نحن فيه على الأحكام الدينية المنحصر طريقها الآن بالكتابات كما ترى، إذ لم يعرف وجه عدم القياس بعد كون المدرك في المقامين واحداً).

((الكنز الذي تحت اللقيط))

ثم إن القواعد قال: (ولا يحكم له بالكنز تحته).

وفي مفتاح الكرامة: بلا خلاف فيه كما في المبسوط، وفي جامع المقاصد: إنه لا يد لمن جلس على أرض مباحة مدفون فيها كنز بالنسبة إلى الكنز قطعاً، وهو يجرى مجرى الإجماع، أما لو كان الكنز في بيت مملوك له باعتبار كون يده عليه، فإن يده عليه فيكون مملوكاً له.

أقول: يزيد في الكنز ما ذكرناه من الإشكال في السابق، لأن الكنز لا يكون للإنسان وإن كان في بيته إذا لم يكن الكنز من مملوكاته، فإن الحيازة تحتاج إلى القصد، ومن حاز الأرض حيث لم يقصد الكنز لم يكن له، سواء كان الحائز هو الذي بنى الدار أو اشترى منه إنسان آخر، بالإضافة إلى ما دل على أن الجوهرة في جوف السمكة للمشتري الذي يحوزها بعد أن يشق بطنها لا للصياد الذي صادها، كما في قصة الإمام السجاد (عليه الصلاة والسلام) وغيرها على ما ذكرنا تفصيله في كتاب إحياء الموات.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (وأما الكنز تحت الأرض

الملقى عليها فلا إشكال في عدم يد له عليه إذا كانت مباحة، نعم لو كانت ملكه اتجه الحكم بكونه له بناءً على ما عرفت)، وإن تبعه مناهج المتقين بقوله: ولا يحكم بكون الكتر تحته له إلاّ إذا كان في أرض يملكها لكون يده عليها، أو كان في مباح وقامت قرينة مفيدة للاطمئنان بكونه له، كرقعة معتبرة عليه ناطقة بذلك ونحوها).

ومما تقدم علم الحال فيما إذا كان اللقيط في مستنقع وفيه أسماك أو طيور غير قادرة على الطيران أو بيوض أو فراخ أو قصب أو ما أشبه، أو كان في بستان وفيه أشجار وأنهار وثمار وغيرها، لأن الكل من باب واحد.

((ملابس اللقيط))

ثم إن ما استثنيناه من الملابس التي على جسده وأنها ليست بحكم اللقطة، إنما هو فيما لم يكن ظاهره أنها لغيره، كما إذا كانت ملابس الكبار أو ما أشبه ذلك.

وعلى أي حال، فمثل ملابسه وسائر الأمور التي ذكرت سابقاً وأسباب لعبه مما يعتاد اشتراؤها أو صنعها له، سواء كان في جيبه أو إلى جنبه، وكذلك الكتب المدرسية للأطفال الذين يذهبون إلى المدرسة، وغير ذلك من الأمور المرتبطة بهم، أو غير المرتبطة بهم.

((ادعاء اللقيط المميز))

ثم الظاهر أن الصبي لو كان مميزاً فادعى أن ما بجانبه أو بين يديه أو ما أشبه له، أخذ بكلامه حسب الموازين العرفية، لما تقدم من دلالة العرف وعدم تغيير الشارع له، بل السيرة المستمرة بين المسلمين تدل على ذلك، حيث إنهم يعتمدون على المميزين في أقوالهم، ولهذا كثر المميزون الذين يجلسون في دكاكين آبائهم ويبيعون ويشترون، وكذلك المميزون الذين يذهبون إلى الأسواق للبيع والشراء وغير ذلك.

ولعل الجواهر أراد ذلك، حيث استثنى في آخر كلامه، قال: (ولو كان الصبي

مميزاً فادعى أن ما بجانبيه وبين يديه، أو الكتر الذي تحته، أو على الدكة ملكه، فالمتجه بمقتضى الضوابط الشرعية عدم ثبوت ذلك بقوله الذي لا دليل على صحته، ولعل من اعتبر الأمارات السابقة يعتمد مثل ذلك).

والظاهر أن مراده بالضوابط الشرعية، مثل «لا يجوز أمر الغلام» وما أشبه، لكن هذه الأدلة منصرفة عن الموازين العرفية، ولذا يعتمد عرف المتشرعة على كلامهم في الطهارة والنجاسة والملك والإذن في دخول الدار وإهداء الطعام إلى بيوت الجيران والأقرباء وما أشبه ذلك، فتأمل.

((أقسام مال اللقيط))

ثم إن التذكرة قال: ينقسم مال اللقيط إلى ما يستحقه لعموم كونه لقيطاً، وإلى ما يستحقه بخصوصه، فالأول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء أو الوصية، وقال بعض الشافعية أو ما وهب لهم، ثم اعترض عليه بأن الهبة لا تصح لغير معين، وقال آخرون: يجوز أن تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف وحينئذ يقبله القاضي، وليس بشيء نعم تصح الوصية لهم.

وعن جامع المقاصد: (إن ما ذكره في التذكرة حق وهو المعتمد، وما ذكره هنا إن أراد جواز الهبة للجهة فليس بجيد، وإن أراد لمعينين من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم، لكن المتبادر غير هذا).

أقول: لا يبعد صحة الهبة للّقطاء ونحوهم، وإن لم يكونوا معينين، وكذلك الصدقة عليهم والتبرع لهم وما أشبه ذلك من العناوين العامة، وذلك لإطلاق الأدلة، ولا دليل خاص على أن الهبة لا تصح إلاّ للمعين أو للمعينين، فلما كان العرف يرون صحة الهبة والشارع لم يغيره، فمقتضى القاعدة صحتها.

ولذا قال في مفتاح الكرامة: قد تتبعت كتاب الهبة في عدة من الكتب المطولة فلم أجد لهم تصريحاً

بصحة الهبة للجهات العامة ولا بعدمها.

وفي جامع المقاصد: (لا منع من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة).

أقول: قبول الحاكم أيضاً غير شرط إذا شملته الأدلة إلاّ لأجل القبض.

ثم قال: (يشهد له الأصل، أي أن الأصل الجواز والأصل عدم اشتراط التعيين، وقد وجد شرط التملك بهما وهو المعمومات والإطلاقات الظاهرة الدلالة على الجواز على الإطلاق من الكتاب والسنة، كقوله عز وجل: ﴿**وَآتَى الْمالَ عَلى حُبِّهِ**﴾[1]، و﴿**وَتَعاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ**﴾[2]، و﴿**إِنَّ الْمُصَّدِّقِينَ وَالْمُصَّدِّقاتِ**﴾[3].

ثم إنهم قالوا من دون خلاف، أن أقسام العطية ثلاثة: لأنها إما منجزة غير معلقة بالوفاة، وأما مؤجلة معلقة بها، الثاني الوصية، والأول إما أن تكون العطية مطلقة تقتضي الملك المطلق الموجب لإباحة أنواع التصرفات فهي الهبة، وإما أن تكون مقيدة غير مطلقة فهو الوقف، وقسموا أيضاً العطية إلى هبة وهدية وصدقة.

قالوا: إن خليت عن العوض سميت هبة، فإن انضم إليها حمل الموهوب من مكان إلى مكان الموهوب له إعظاماً له وتوقيراً سميت هدية، فإن انضم إليها التقرب إلى الله سبحانه وطلب ثوابه فهي صدقة.

وقد تقدم أن العارية تصح على الجهة، ودلت على ذلك إطلاقات النصوص والفتاوى، بل والإجماعات وجميع الصدقات والعطايا التي تأتي من

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

(٣) سورة الحديد: الآية ١٨.

الأطراف للمشتغلين والمجاورين في المشاهد المشرفة من باب الهبات على الجهات) انتهى باقتضاب.

ومنه يعلم وجه النظر في وقول الجواهر، حيث قال: (الأصل يقتضي العدم بعد الشك إن لم يكن الظن أو القطع بعدم تناول إطلاقها لمثل ذلك، كإطلاق البيع والصلح والإجارة ونحوها من العقود الظاهر في غير الفرض).

أقول: لا عرفية في البيع والصلح والإجارة بالنسبة إلى الجهة والعموم، ولذا يمنع فيها ذلك، أما بالنسبة إلى الهدية ونحوها فقد عرفت أن العرفية تقتضي الصحة وهي الفارق بينهما، وأي فرق بين ما منعه الجواهر وبين ما أجازه بعد ذلك بقوله: (نعم لو كان مال موصى به مثلاً للتجارة به لهم أو نماء وقف كذلك صح، لكونه من توابع الوقف والوصية المعلوم جوازهما كذلك، بخلاف تمليك الجهة ابتداءً).

ولذا الذي ذكرناه من صحة الهبة للقطاء قال في القواعد: (نفقته في ماله وهو ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو أوصى لهم ويقبله القاضي).

لكنك قد عرفت أنه لا دليل خاص على قبول القاضي، اللهم إلاّ أن يقال بأن الهبة عقد كما هو الأقوى، والعقد لا يكون إلاّ بطرفين، وحيث إن الطرف الثاني لا يتمكن من القبول، فاللازم أن يقبل عنه وليه وهو القاضي أو عدول المؤمنين، وهذا هو الأقرب.

ثم لو قلنا باشتراط قبول القاضي فلم يقبله القاضي، فإن كان عدم القبول رداً منه لا يصح لغيره القبول، أما إذا لم يكن رداً منه، وإنما لعدم وجود القاضي أو لكثرة اشتغاله بما لا يتمكن من القبول أو نحو ذلك فلعدول المؤمنين القبول.

((فروع))

ثم إنه لا إشكال في عدم جواز أخذ ملابس الطفل اللقيط وما معه، لأنه ملك

إما له أو لغيره، وعلى كلا الحالين ليس من المباحات حتى يجوز أخذه منه.

نعم إذا كان بيده تمرة أو ثمرة أو ما أشبه مما احتمل أنها مباحة التقطها من الأرض ونحوها فالظاهر جواز أخذه، لأن غير المميز لا يملك بالأخذ والاستيلاء.

ولو كان في فم الحيوان الضائع المملوك العلف جاز أخذه منه، وإن احتمل أنه لمالكه، لأصالة الإباحة بعد عدم دليل الملك، أما جلاله ونحوه فالأصل العدم لوجود علائم الملك فيه.

أما ملابس الطفل الذي تظهر من القرائن أن ذويه تركوه فراراً من عار أو فقر أو ما أشبه، فالظاهر أنه ملك الطفل، فلا يقال: إنه مثل الشيء الذي ألقاه مالكه في الشارع مما رجع إلى كونه مباحاً أصلياً بسبب الإعراض، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) ورود النص والفتوى بأن الإعراض يوجب الإباحة.

فعن حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بلقطة العصي والشواظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه»، قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس لهذا طالب»[1].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلّت وقامت وسيّبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح»[2].

إلى غير ذلك من الروايات.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٤ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٢.

((لا يجب الإشهاد عن أخذ اللقيط))

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (لا يجب الإشهاد عند أخذ اللقيط لأنه أمانة فهو كالاستيداع).

قال في المسالك: هذا عندنا موضع وفاق، لأصالة البراءة، ولأنه أمانة كالاستيداع فلا يجب الإشهاد عليها، ونبه بالتعليل على خلاف بعض العامة حيث أوجبه محتجاً بأنه يحتاج إلى حفظ الحرية والنسب فوجب كالنكاح، فرده المصنف بأنه أمانة كالاستيداع فلا يجب.

وفي الجواهر: عندنا، كما في جامع المقاصد مشعراً بالإجماع عليه، كنسبته إلى الأصحاب في الكفاية.

وفي مناهج المتقين: لا يجب الإشهاد عند أخذ اللقيط، نعم الإشهاد أولى سيما بالنسبة إلى المعسر وغير المعروف بالعدالة.

ولعل وجه استثنائه للمعسر أنه ينفق عليه ثم يريد استرداد نفقته وذلك يسهل بالإشهاد، أما إذا لم يستشهد واختلف اللقيط والملتقط بأنه هل لقطه قبل عشر سنوات أو خمس سنوات مثلاً كان الأصل مع عدم إعطاء اللقيط الأكثر من القدر الذي اعترف هو به، فإذا استشهد كان ذلك عوناً له على استرداد حقه، وغير المعروف بالعدالة لا يسمع كلامه بخلاف المعروف الذي يسمع قوله للاطمينان بكلامه.

لكن مثل هذه الأمور الاعتبارية لا يسبب التفصيل، نعم تسبب الأولوية من باب «رحم الله امرءً عمل عملاً فأتقنه»، وكأنه من هذا الباب أيضاً ذكر الدروس وجامع المقاصد والمسالك أنه يستحب الإشهاد لأنه أقرب إلى حفظه وحريته، فإن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط.

وفي الجواهر: ولا بأس به بعد التسامح به.

ثم قال المسالك: ويتأكد استحبابه بجانب الفاسق والعسر.

وفي الجواهر: ولا بأس به أيضاً، وحيث إنه من باب الإتقان، قال في

المسالك وتبعه الجواهر.

وإذا شهد به فليشهد على اللقيط وما معه، ولو اختلف أصحاب اللقيط بعد ظهورهم والملتقط في أن ما يقدمه الملتقط لهم هل هو ابنهم أو غيره، كما إذا اتهموا الملتقط بأنه أخذ ابنهم وأعطاهم بنته، أو أخذ ابنهم وأعطاهم ابنه، أو ما أشبه ذلك حيث تتوفر الدواعي في أمثال هذه الأمور، لأن الملتقط مثلاً يريد الولد أو البنت وليس له فيبدله، أو أن ولده مريض واللقيط صحيح أو نحو ذلك فيريد التخلص من المريض.

فالمسألة هنا كما ذكروا في باب الظئر لو ردت ولداً تدعي هي أنه ابنهم، ويدعون هم أنه ليس بابنهم، أو يشك هذا أو هذه ويدعي طرفه خلافه، أو تنازع صاحبا طفل فقال كل هذا طفله دون هذا، والظئر تصدق أحدهما أو تقول لا أعلم.

إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة، والتي يكون البابان فيها من جهة الملاك واحداً.

((**لو كان للقيط مال**))

(**مسألة ٣**): قال في الشرائع: (إذا كان للمنبوذ مال، افتقر الملتقط في الإنفاق عليه إلى إذن الحاكم، لأنه لا ولاية له في ماله، فإن بادر فأنفق عليه منه ضمن، لأنه تصرف في مال الغير لا لضرورة، ولو تعذر الحاكم جاز الإنفاق ولا ضمان لتحقق الضرورة).

وفي القواعد: (وليس للملتقط الإنفاق من مال اللقيط بدون إذن الحاكم، فإن بادر بدونه ضمن إلاّ مع التعذر، ولا يفتقر في احتفاظه إلى الإذن).

وفي مفتاح الكرامة عند الجملة الأولى من القواعد قال: (هذا هو المعروف من مذهبهم كما في الكفاية، وبه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد والمسالك والدروس واللمعة والروضة، غير أن في الثلاثة الأخيرة لم يذكر فيها أنه يضمن إن أنفق بدون إذنه وأنه لا ضمان مع تعذر الحاكم، لكن ذلك قضية كلامهما) إلى أن قال عند قول العلامة: (ولايفتقر في احتفاظه إلى الإذن): (قد عرفت أنه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان أنه لا ولاية له على ماله فيفتقر في احتفاظه إلى الإذن كما قربه في موضع من التذكرة).

أقول: لا بعد في عدم الاحتياج، لإطلاق أخبار العزرمي والمدائني وغيرهما، بل رواية محمد بن أحمد دالة على عدم الاحتياج بالنسبة إلى ما معه من الأموال، فإن التصرف في الأموال أقل من التصرف في النفس وقد أباحته الرواية، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيطة، فقال: «لا تباع ولا تشترى ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها»[١].

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٤.

ومنه يعلم أن مقتضى الصناعة جواز الإنفاق من مال اللقيط والاحتفاظ به بدون الإذن من الحاكم، أما المفصل فهو أحوج إلى الدليل، إذ أي فرق بين الاحتفاظ والإنفاق حتى جعل الثاني محتاجاً إلى الإذن دون الأول.

وقد اضطرب كلام العلامة في مسألة الحفظ، فقال في القواعد: ولا يفتقر في احتفاظه إلى الإذن. وقال في التذكرة: الأقرب عندي أن الملتقط لا يستولي على حفظه، بل يحتاج إلى إذن الحاكم، لأن إثبات اليد على المال إنما يكون بولاية إما عامة أو خاصة، ولا ولاية للملتقط، ولهذا أوجبنا الرجوع إلى الحاكم في الإنفاق.

وفي مفتاح الكرامة: (قد يؤول كلام المبسوط وما وافقه بأن المنفي ولاية التصريف لا ولاية الحفظ، لأنه مستقل بحفظ نفسه فماله أولى، فكان أولى من الحاكم).

وعلى أي حال، فالمشهور الذين قالوا بأنه ليس الملتقط الإنفاق من مال اللقيط بدون إذن الحاكم استدلوا عليه: بأنه لا ولاية له على ماله وإنما له حق الحضانة، فإذا أنفق كان كمن أنفق مال الغير بغير حق، كرجل عنده وديعة فأبق عبد المودع فأنفق الوديعة على الآبق فإنه يكون خائناً، كما مثل بذلك في المبسوط وتبعه غيره، ومثله في التذكرة بمن عنده وديعة لليتيم فأنفقها عليه، وكذلك ربما يمثل بمن أخذ من مال المعيل وأنفقه على عياله الواجبي النفقة بدون امتناع من المعيل ولا إجازة، حيث إن دليل اليد يوجب ضمانه.

نعم الظاهر أنه لا إشكال من أحد في صحة إنفاق الملتقط عليه من الزكاة والخمس والكفارات وغيرها، سواء كانت له أو لغيره، وكذلك بالنسبة إلى ما

وقف عليهم أو أوصى لهم به أو وهب لهم أو ما أشبه ذلك إذا كان المتولي للوقف أو الوصية ونحوهما هو المعطي للملتقط، أو كان الملتقط هو الواقف أو نحو ذلك.

ثم الظاهر أن المتبرع ينفق على اللقيط ولا حق للملتقط في منعه، وإن قلنا بحق الأب والجد في المنع عمن يريد الإنفاق على المولى عليه، لأنه لا دليل على الإطلاق في ولاية الملتقط حتى يشمل مثل هذا المنع، نعم الظاهر الإطلاق بالنسبة إلى الأب والجد في المولى عليه، لأن الإنفاق نوع من التصرف فدليل الولاية يمنعه.

وقد تقدم أن غير الملقتط لا حق له في إسقاط حق الملتقط، مثلاً أن يذهب بالطفل إلى داره لينام هناك بينما لا يريد الملتقط ذلك، إلى غير ذلك من الأمثلة.

والحاصل: إنه لا حق لغير الملتقط في سلب حق الملتقط مما يستفاد من الروايات والفتاوى، أمّا ما لا يستفاد منهما فالأصل الإباحة بالنسبة لغير الملتقط.

وعلى أي حال، فيؤيد ما ذكرناه من مقتضى القاعدة في أن للملتقط الإنفاق من مال اللقيط بدون إذن الحاكم، ما ذكره مفتاح الكرامة، حيث قال: وقد يقال إن له ذلك للأصل ولولايته عليه في الجملة، ولأنه من باب الأمر بالمعروف فيستوي فيه الحاكم وغيره كإراقه الخمر.

بل يمكن أن يضاف على ذلك إنه محسن، و﴿**ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ**﴾[1]، ولأنه من التعاون على البر والتقوى، إلى غيرها من الأدلة العامة، بل في جملة من الأدلة

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

الخاصة ما يدل على ذلك.

وربما يؤيد ذلك جملة من الروايات الواردة في باب الوصية: مثل ما عن علي بن رئاب قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل بيني وبينه قرابة، مات وترك أولاداً صغاراً وترك مماليك له وغلماناً وجواري و لم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد، وما ترى في بيعهم، فقال: «إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجوراً فيهم»، قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد، قال: «لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، وليس لهم أن يرجعوا عما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم»[1].

لظهور الرواية في أن المباشر لم يكن ولياً شرعياً.

وعن سماعة، قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث، قال: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس»[2].

بل ومثله قوله (عليه الصلاة والسلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»[3].

نعم في رواية إسماعيل بن سعد، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكراناً وغلماناً صغاراً وترك جواري ومماليك هل يستقيم أن تباع الجواري، قال: «نعم». وعن الرجل يصحب الرجل في سفر فيحدث به حدث الموت ولا يدرك الوصية

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٤ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٤ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ح٢.

كيف يصنع بمتاعه وله أولاد صغار وكبار، أيجوز أن يدفع متاعه ودوابه إلى ولده الأكابر أو إلى القاضي، وإن كان في بلدة ليس فيها قاض كيف يصنع، وإن كان دفع المتاع إلى الأكابر و لم يعلم فذهب فلم يقدر على رده كيف يصنع، قال: «إذا أدرك الصغار وطلبوا لم يجد بداً من إخراجه إلاّ أن يكون بأمر السلطان»[1].

إلى غير ذلك، لكن لا يخفى أنه لا يمكن العدول عما عليه المشهور ولو من باب الاحتياط اللازم.

نعم الظاهر أنه ليس عليه الإذن من الحاكم بالنسبة إلى التصرف في ملابسه ونحوها مما تبعه، لإطلاق الأدلة المتقدمة، ولعل كلام غير واحد من الفقهاء منصرف عن مثل ملابسه ونحوها.

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد في كلام مناهج المتقين حيث قال: (الثابت للملتقط هي الولاية على حفظ اللقيط وتربيته خاصة دون ماله، وأما إذا كان له مال فيفتقر تصرفه في ماله بالإنفاق عليه منه بل وحفظه على إذن الحاكم، فلو أنفق عليه منه أو ضبطه بغير مراجعة الحاكم ضمنه، ولو لم يمكنه مراجعة الحاكم إما لفقده أو لقصور اليد عنه بالمرة راجع عدول المؤمنين، فإن تعذر ذلك أيضاً صرف هو بغير إذن ولا ضمان عليه، ولا يجب عليه الإشهاد على ما أنفق وإن كان أولى، وعليه حفظ المال حسبة إلى أن يتمكن من مراجعة الحاكم أو عدول الشيعة).

لكن لا يخفى أن مراجعة عدول المؤمنين إذا كان هو من عدولهم لا دليل عليه، وبعد الحاكم تصل النوبة إليه في عرض عدول المؤمنين، ومن ذكر مراجعة عدول المؤمنين لعله لم يقصد الجمع وإنما قصد الجنس، فإنه كثيراً ما يقال الجنس

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٥ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ح٣.

ويراد به الجمع، ويقال الجمع ويراد به الجنس كما ذكرناه في غير مورد.

((لو تعذر الحاكم الشرعي))

ولذا الذي ذكرناه من أنه بعد الحاكم تصل النوبة إلى نفسه إذا كان من العدول، قال في الشرائع في عبارته المتقدمة: (لو تعذر الحاكم جاز الإنفاق ولا ضمان)، وهذا هو المحكي عن الشيخ وغيره فلم يضع عدول المؤمنين بين الحاكم وبين إنفاقه بنفسه، وإن ناقشه في الجواهر بمنافاته لما ذكروه سابقاً في الأولياء الذين منهم عدول المؤمنين مع تعذر الحاكم فيتجه حينئذ مراعاة تعذرهم كالحاكم، وإن كان الملتقط منهم أيضاً).

ولا يخفى أن من مال المنبوذ ما حصله من المباحات بشرائطه إذا كان مميزاً، فقد ذكرنا أنه يملك لإطلاق الإدلة، وكون «الغلام لا أمر له حتى يحتلم» منصرف عن مثل ذلك، ولذا يرى المتشرعة أن فعل من يأخذ السمكة المصطادة بسبب المميز عن يده أو غير السمكة من المباحات من المنكرات.

ثم قال في مفتاح الكرامة: (ولا ريب أن غير الملتقط كالملتقط في احتياجه إلى الإذن) وهو كما ذكره، لأن الولاية إما للحاكم الشرعي وإما للملتقط، فغيرهما لا ولاية له حتى يتصرف، فإذا قلنا: إن الولاية للملتقط فاللازم أن يستأذنه، وإذا قلنا: إنه للحاكم الشرعي فاللازم إذنه، وإذا شككنا في المسألة فاللازم الاحتياط لمكان العلم الإجمالي فيستأذنهما معاً في الإنفاق من ماله والتصرف في شؤونه، والله سبحانه العالم.

((**اللقيط في دار الإسلام**))

(**مسألة ٤**): قال في الشرائع: (الملقوط في دار الإسلام يحكم بإسلامه، ولو ملكها أهل الكفر إذا كان فيها مسلم، نظراً إلى الاحتمال وإن بعد، تغليباً لحكم الإسلام، وإن لم يكن فيها مسلم فهو رق، وكذا إن وجد في دار الحرب (الشرك، خ ل) ولا مستوطن هناك من المسلمين).

ودليله في التغليب ما ذكره الجواهر وغيره من قوله (صلى الله عليه وآله): «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[1]، بناءً على أن المقام من مصاديقه.

وكيف كان، ففي المقام موضوع هو دار الإسلام ودار الكفر ونحوهما، وأحكام شرعية مترتبة على الدارين.

فالأحكام الشرعية في الطهارة والنجاسة من جهة الملامسة بالرطوبة لبدن من لم يعلم هل هو كافر أو مسلم، وفي وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفي الزواج حيث إن قلنا بعدم جواز التزويج دواماً بالنسبة إلى الكافرة، وإن قلنا بالجواز كما هو مقتضى القاعدة والتي ذكرناه مفصلاً في كتاب النكاح، فالأمر يظهر بالنسبة إلى المشركين غير الكتابيين حيث لا يجوز نكاههم دوماً ولا متعةً.

وبالنسبة إلى المرأة حيث لا يجوز لها النكاح بمن لا تعرف هل هو مسلم أو كافر حتى نكاح المتعة.

وفي الموت حيث يجب استقبال المحتضر إلى القبلة وغسله وكفنه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين، وعلى كيفية دفن المسلم، ولا يجب ذلك بالنسبة إلى غير المسلم.

وفي اللحوم والحشوم والجلود سواء في البلد أو مجلوبة منه إلى بلاد الإسلام.

وفي إجراء الحدود حيث إن الكافر لا يجرى عليه الحد في بعض الأشياء إطلاقاً، لأنه لا يراه محرماً كالنكاح لأخته في المجوسية، وبالمحارم والرضاعية في غالب الكفار، وفي بعض المحرمات لا يجرى عليه حد الإسلام وإن لزم تأديبه كالسرقة،

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح١١.

لجريان قانون «ألزموهم» فيهم بما إذا سرق بعضهم من بعض.

وفي الطلاق حيث إن الزوج إذا كان مسلماً يطلق زوجته حسب الإسلام، بخلاف طلاق زوجة الكافر فحسب قانون الإلزام.

وفي الإرث حيث يختلف إرث المسلم عن الكافر.

وفي المهر حيث إنه يبطل إذا كانا مسلمين أو الزوج مسلماً وجعلوا المهر الخمر أو الخنزير أو ما أشبه من المحرمات، وكذلك في البيع والرهن والإجارة والصلح وغيرها إذا جعل أحد طرفي العقد محرماً، كالخمر والخنزير.

وفي أخذ الربا حيث لا يجوز من المسلم ويجوز من الكافر، إلى غيرها.

هذه بالنسبة إلى الحكم.

((أقسام دار الإسلام وحكم اللقيط))

وأما بالنسبة إلى الموضوع، فقد قال في محكي المسبوط:

(دار الإسلام على ثلاثة أضرب:

بلد بني في الإسلام لم يقربه المشركون كبغداد والبصرة، فلقيطها يحكم بإسلامه وإن جاز أن يكون لذمي، لأن «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».

والثاني: كان دار كفر فغلب عليها المسلمون أو أخذوها صلحاً وأقروهم على ما كانوا عليه على أن يؤدوا الجزية، فإن وجد فيها لقيط نظرت فإن كان هناك مسلم مستوطن فإنه يحكم بإسلامه لما ذكرنا، وإن لم يكن هناك مسلم أصلاً حكم بكفره، لأن الدار دار كفر.

والثالث: دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون مثل طرشوش، فإذا وجد فيها لقيط نظرت فإن كان هناك مسلم مستوطن حكم بإسلامه وإلا فلا.

قال: ودار الحرب مثل الروم، فإن وجد فيها لقيط نظرت فإن كان هناك أسارى فإنه يحكم بإسلامه، وإن لم يكن أسارى ويدخلهم التجار قيل فيه وجهان، أحدهما الحكم بإسلامه، والآخر الحكم بكفره.

((دار الإسلام والكفر في كلمات الفقهاء))

وفي القواعد: تبعيه الدار وهي المراد فيحكم بإسلام كل لقيط في دار الإسلام إلاّ أن يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره وبكفر كل لقيط في دار الحرب، إلاّ إذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحداً تاجراً أو أسيراً.

وفي التذكرة: جعل دار الإسلام دارين وهما الضرب الأول والثاني اللذان ذكرهما المسبوط، وجعل الثالث المذكور أخيراً في المسبوط دار كفر، فدار الإسلام عنده داران، ودار الكفر عنده داران، وفي الدروس عرف دار الإسلام بأنها ما ينفذ فيها حكم الإسلام فلا يكون بها كافر إلاّ معاهداً، قال: فلقيطها حر مسلم، وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها أحكام الإسلام كذلك إذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحداً أسيراً، وفي معناهما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار إذا علم بقاء مسلم فيها صالحاً للاستيلاد، وعرف دار الكفر بأنها ما ينفذ فيها أحكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم إلاّ مسالماً، قال: ولقيطها محكوم بكفره ورقّه إلاّ أن يكون فيها مسلم ولو تاجراً أو أسيراً أو محبوساً، ولا تكفي المارة من المسلمين.

وفي جامع المقاصد: إن المراد بدار الإسلام في عبارة الكتاب، إما دار خطها المسلمون كبغداد، أو دار فتحها المسلمون كالشام، ثم حكى عن الدروس تعريفها بما سمعت وقال: إنه أضبط.

وفي المسالك بعد أن ذكر ما في الدروس والتذكرة قال: وظاهر هذه التعريفات أن المراد من دار الإسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بأن سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كماسبق في أبوابه، لأن المسلم الواحد لا يكفي في ذلك إذا كان أصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين.

وفي التحرير: اللقيط حر ويحكم بإسلامه إن التقط في دار الإسلام أو في دار الكفر إذا كان فيها مسلم ولو كان واحداً، ولو لم يكن في دار الكفر مسلم أصلاً حكم بكفره فيسترق، وكذا لو وجد في دار الإسلام بعد استيلاء الكفار عليها ولم يبق فيها مسلم واحد، ولو وجد في قرية ليس فيها مسلم احتمل الحكم بكفره، وإنما يحكم بإسلامه ظاهراً في الموضع الذي حكمنا فيه بالإسلام، فلو ادعى كافر بنوته وأقام بينة حكم بكفره.

وفي مفتاح الكرامة: عدهم الضرب الثاني بلاد الإسلام يدل على أنه لا يشترط في بلاد الإسلام أن يكون أهلها مسلمين، بل يكفي كونها في يد الإمام واستيلائه عليها، فكان المراد من دار الإسلام غير المراد من سوق المسلمين، فإن سوق الإسلام الذي يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة لا يكفي فيها المسلم الواحد، ولا يصدق على السوق حينئذ سوق المسلمين، وإن كان أصل البلد للمسلمين.

وفي مناهج المتقين: الملقوط في دار الحرب التي لا مسلم مستوطناً هناك يحكم بكفره ورقّه لمن استرقه من المسلمين، وكذا الملقوط في دار الإسلام التي استولى عليها أهل الكفر فعادت دار كفر و لم يبق مسلم يحتمل كونه منه.

وأما إذا كان فيها مسلم يحتمل كونه منه، ولو كان تاجراً غير ساكن أو أسيراً أو محبوساً فالأقرب الحكم بإسلامه وحريته إلا أن يتبين كونه من كافر.

إلى غير ذلك من عبائرهم الكثيرة التي هي مضطربة في نفسها، بالإضافة إلى أنهم لم يستدلوا لما ذكروه إلاّ بـــ «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[1]، ومن الواضح أنه وحده لا يكفي في إثبات الأحكام المختلفة التي تقدمت.

ثم إنهم أدخلوا مسألة استيلاء الكفار بعد استيلاء المسلمين وبالعكس، مع أنه لا ربط له بالدارين.

نعم ذلك ينفع بالنسبة إلى الاستصحاب لو شك في الأمر، ولذا الذي ذكرناه أشكل عليهم الجواهر بما بعض كلامه لا يخلو من نظر، وإن كان بعضه الآخر موافقاً للقاعدة، قال بعد نقل جملة من الكلمات التي ذكرناها: (قلت: لا أعرف ثمرة في الإطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار الإسلام ودار

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ من موانع الإرث ح١١.

الكفر، وإن جعلهما في الرياض وغيره العنوان لذلك، لكن فيه: إنه بعد اعتبار وجود المسلم في الإلحاق لم يفرق بينهما وبين دار الكفر، واحتمال الاكتفاء بدار الإسلام وإن لم يوجد فيها مسلم صالح للتولد منه لا وجه له، بل لا معنى لدار الإسلام معه إلاّ بإرادة نفوذ أحكام الإسلام فيها وإن كان أهلها كفاراً، وقد عرفت التصريح في الدروس باعتبار وجود المسلم فيها في الحكم بالإسلام.

ثم لا يخفى عليك أن التغليب المزبور للإسلام ولو بوجود واحد أسير أو محبوس في بلاد الكفر يمكن كون الولد منه، مناف لمقتضى قاعدة إلحاق المشكوك فيه بالأعم الأغلب، مع أنهم لم يعتبروه في المارين والمستطرقين الذين يمكن احتمال التولد من أحدهم الذي هو أولى من المحبوسين، وما أدري ما الذي دعاهم إلى ذلك، مع اقتضاء الأصول العقلية عدم الحكم بإسلامه وكفره، لأن الأصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي أيضاً عدم تولده من المسلم، ولا أصل آخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيه على الفطرة أي بعد البلوغ، نعم قد يقال: إن السيرة تقتضي ذلك في بلاد الإسلام الغالب فيها المسلمون).

إذ يرد عليه أولاً: وجود أرض الشرك وبلده ونحوهما كأرض العدو في الروايات، وهو كاف في تقسيم البلاد إلى بلد الإسلام والكفر.

وثانياً: إن الإطناب مجبور منه، إذ الأحكام مترتبة حتى عند الجواهر على بلد الإسلام وبلد الكفر في مسألة اللقيط وغير اللقيط، إذ هو الميزان وإن جعله هو مسألة الأعم الأغلب، لكنها لا تكفي بالأقسام، إذ هناك قسم آخر لا أغلب فيه.

وثالثاً: لا يعبد أن يكون الأصل في المشكوك إسلامه وكفره، كما إذا مات

كافر ومسلم وبقي ولد من أحدهما، الإسلام لدليل «كل مولود»[1]، بقرينة «يهودانه وينصّرانه ويمجّسانه»، ولا وجه للتأويل المذكور في كلام الجواهر.

ورابعاً: إن الجواهر لم يفصل أقسام البلاد حسب الحكام وحسب الساكنين وحسب الشك، فكلامه أيضاً ككلامهم (قدس الله أسرارهم جميعاً) لا تخلو من اقتضاب وغموض.

((لو كان ظاهر اللقيط الإسلام))

ثم لو كان ظاهر الحال أن الطفل مسلم، حيث إنه من بلاد الإسلام، لكنا رأيناه يعمل بالكفر قولاً وجارحةً مثلاً، فلا يحكم عليه بأنه من المرتد الفطري لعدم ثبوت ذلك، فلا يترتب عليه أحكامه، فقد يقول هو إنه كان عن مسلمين فارتد، وقد يقول عن كفار، وقد لا يقول شيئاً، وقد يقول لا أعلم.

((المميز إذا كفر))

وعلى أي حال، حيث إنا بنينا على أن المميز يحكم عليه بأحكام الكفر إذا كفر، وإن كان أبواه مسلماً كان محكوماً بأحكام الكفر، لكن الأحكام التي تجري على غير البالغ لا التي على البالغ، لرفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، وإنما خرج الإسلام والكفر بدليل ذكرناه في (كتاب الأيمان والنذور)، كما خرج تأديبه في الزنا والسرقة وغير ذلك مما خرج عن دليل (رفع القلم).

ويظهر من حال الطفل في دار الإسلام الذي يكفر حال الطفل في بلاد الكفر الذي يظهر الإسلام، وأنه يحكم عليه بأحكام الإسلام، ومن ذلك يظهر وجوه النظر في أقوال جملة من الفقهاء في هذا الباب.

قال في القواعد: (فإن بلغ وأعرب عن نفسه الكفر، ففي الحكم بردّته تردد، ينشأ من ضعف تبعية الدار).

وفي الجواهر: (لم يحكم بردّته على الأقوى، كما في الدروس ومحكي

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح١١.

التذكرة والإيضاح، ولعله إليه يرجع ما عن المسبوط من أن الأقوى أنه لا يقتل، بل يفزع ويهدد، ويقال حكمنا بإسلامك قبل، ارجع إلى الإسلام)[1].

وعن الإيضاح إنه غير جازم بردته، ثم قوى عدم الردة، لأن إعرابه بالكفر كاشف عن كفره الأصلي.

ووجهه في التذكرة بأن الحكم بإسلامه وقع ظاهراً لا باطناً، بدليل أنه لو ادعى ذمي بنوته وأقام بينة على دعواه سلم إليه ونقض الحكم بإسلامه، فإذا بلغ ووصف الكفر كان قوله أقوى من ظاهر اليد، ولهذا حكمنا بحريته بظاهر الدار، ثم لو بلغ وأقر بالرق فإنه يحكم عليه بالرق.

وفي التحرير الجزم بأنه مرتد يستتاب وإلا قتل.

وقد نفى البعد في جامع المقاصد عن كونه مرتداً لسابق الحكم بطهارته وإجراء أحكام أولاد المسلمين عليه، ولأن الإسلام هو الأصل، لأن «كل مولود يولد على الفطرة»، ومراده أنه مرتد عن فطرة، لكن عبارة التحرير تقضي بأنه مرتد عن ملة أو أنه أراد أن حاله حال أولاد المسلمين إذا ارتدوا.

((اللقيط المجنون ومن أشبه))

كما أنه قد ظهر من حال اللقيط في بلاد الإسلام أو الكفر أو المشكوك كونه أي البلدين، حال المجنون والمغمى عليه والسكران وغيرهم من أشباههم ممن لا يمكن استفسار حالهم، بل ومن لا يجيب إذا سئل عنه عن إسلامه أو كفره.

((حدود البلاد الإسلامية والحدود المصطنعة))

ثم إن ثغور بلاد الإسلام مما يلي بلاد الكفر تعين أحد البلدين لأنها الفاصل بين البلدين فلكل طرف حكمه.

وإذا كان الأمر كالحال الحاضر الذي حددت بين البلاد إسلامية بحدود غير مشروعة ــ حيث إنها تنافي كون الأمة واحدة، لكل فرد منهم ما على الآخر من غير امتياز إطلاقاً إلاّ بالتقوى، كما ذكرنا تفصيل ذلك في جملة من كتبنا الإسلامية مثل: (السبيل إلى إنهاض المسلمين) وغيره ــ الملاحظ الوطن الإسلامي العام، إذ لا قيمة لهذه الحدود الجغرافية التي وضعها الكفار لبلاد الإسلام لا شرعاً ولا

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص١٨٧ ــ ١٨٨.

عقلاً ولا عرفاً إسلامياً، بل وإجماعاً كما يظهر من مختلف كلمات الفقهاء في مختلف الأبواب.

فمثل لبنان التي تعد مسيحياً يعتبر في منطق الإسلام جزءاً من الوطن الإسلامي، وإن كان التقسيم السياسي أن رئيس الجمهور مسيحي ورئيس الوزراء سني ورئيس المجلس شيعي.

فاللازم فيها أن يلاحظ حال كل بلد بلد، فإذا كان أكثر أهلها مسلمون كان من بلاد الإسلام، وإذا كان أكثر أهلها مسيحيون كان من بلاد الكفر، وهكذا حال الجماعات الإسلامية في البلاد الكافرة مثل المسلمين في الهند والصين والاتحاد السوفيتي وغيرها.

وإذا جاء من لبنان مثلاً لحم أو شحم أو جلد وشك في أنها من أي بلادها، فاللازم مراعاة الأصل، لأنه مثل أن يأخذ الإنسان من يد شخص اللحم وهو في جزيرة منقطعة في البحر حيث لا طابع إسلام ولا كفر على تلك الجزيرة، ولا يعلم هذا الآخذ للّحم هل هذا الإنسان الذي كان بيده اللحم مسلم أو كافر.

ومما تقدم من حال بلاد الإسلام والكفر يعلم حال بلاد الإيمان والخلاف إذا كان لهما أحكام مختلفة، مثل جريان قاعدة الإلزام في بلاد الخلاف دون بلاد الإيمان.

أما إذا كان المخالف محكوماً بكفره كالنواصب، فحال بلاده حال بلاد الكفر على ما يظهر منهم، وإن كان الظاهر جريان أحكام الإسلام عليه.

ثم إن الجواهر عنون مسألة قبول وعدم قبول إسلام غير البالغ، وحيث قد فصلنا المسألة في كتاب الأيمان والنذور، واخترنا قبول إسلامه، وأنه إذا كفر يحكم عليه بأحكام الكفر، فلا حاجة إلى تكرارها، والله سبحانه العالم.

((روايات أقسام البلاد إسلاماً وكفراً))

ولا بأس بأن نذكر جملة من الروايات التي ذكرت فيها أقسام البلاد مما يعين الموضوع على ما سبق الإلماع إليه:

ففي باب حد المحارب، روى عبيد الله المدائني، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، في حديث المحارب، قال: قلت: كيف ينفى وماحد نفيه، قال: «ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى مصر غيره، ويكتب إلى أهل ذلك المصر أنه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاربوه، فيفعل ذلك به سنة، فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة»، قلت: فإن توجه إلى أرض الشرك ليدخلها، قال: «إن توجه إلى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها»[1].

وفي رواية أخرى، عن إسحاق المدائني، عن أبي الحسن الرضا (عليه الصلاة والسلام) نحوه، إلاّ إنه قال: فقال له الرجل: فإن أتى أرض الشرك فدخلها، قال: «يضرب عنقه إن أراد الدخول في أرض الشرك»[2].

وفي رواية عبيد الله بن إسحاق، عن أبي الحسن (عليه السلام) مثله، إلاّ أنه قال في آخره: «يفعل ذلك به سنة فإنه سيتوب وهو صاغر»، قلت: فإن أمّ أرض الشرك يدخلها، قال: «يقتل»[3].

وعن بكير بن أعين، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا نفى أحداً من أهل الإسلام نفاه إلى أقرب بلد من أهل الشرك إلى الإسلام، فنظر في ذلك

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٥٣٩ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٥٣٩ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٥٣٩ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح٤.

فكانت الديلم أقرب أهل الشرك إلى الإسلام[1].

وعن أبي بصير، قال: سألته (عليه السلام) عن الإنفاء من الأرض كيف هو، قال: «ينفى من بلاد الإسلام كلها، فإن قدر عليه في شيء من أرض الإسلام قتل، ولا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك»[2].

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله تعالى: ﴿أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾، قال: ذلك إلى الإمام أي ما شاء فعل». وسألته (عليه السلام) عن النفي، قال: «ينفى من أرض الإسلام كلها، فإن وجد في شيء من أرض الإسلام قتل ولا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك»[3].

وفي رواية: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو»[4].

وعن أبي مريم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا يقام على أحد حد بأرض العدو»[5].

وعن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، إنه قال: «لا أقيم على رجل حداً بأرض العدو حتى يخرج منها، مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٨ الباب ٤ من أبواب حد المحارب ح٧.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٤٢ الباب ٣ من أبواب حد المحارب ح٢.

(٤) الوسائل: ج٤ ص٨٨٧ الباب ٥٠ من أبواب قراءة القرآن ح١.

(٥) الوسائل: ج١٨ ص٣١٧ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود ح١.

(٦) الوسائل: ج١٨ ص٣١٧ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود ح٢.

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) في حديث مثله[1].

وفي روايه دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: في قوم امتنعوا بأرض العدو سألوا أن يعطوا عهداً لايطالبون بشيء مما عليهم؟ قال: لاينبغي ذلك، لأن الجهاد في سبيل الله إنما وضع لاقامة حدود الله ورد المظالم إلى أهلها ولكن إذا غزى الجند أرض العدو فأصابوا أحداً استوفي بهم إلى أن يخرجوا من أرض العدو فيقام عليهم الحد، لأن لاتحملهم الحمية على أن يلحقوا بأرض العدو[2].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يلقى السم في بلاد المشركين»[3].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه الصلاة والسلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى أن يلقي السم في بلاد المشركين»[4].

وفي باب المهر، روى حسن بن علي بن رئاب، عن الكاظم (عليه السلام) قال: سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً، أرأيت إن لم تخرج معه إلى بلاده، فقال: «إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك، ولها مائة دينار التي أصدقها إياها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الإسلام ودار الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون على شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود ذيل ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢١٧ الباب ٨ من أبواب مقدمات الحدود ح٢١.

(٣) الوسائل: ج١١ ص٤٦ الباب ١٦ من أبواب جهاد العدو ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٣٩٤ الباب ١٥ من أبواب جهاد العدو ح١.

حتى يؤدي لها صداقها أو ترضى من ذلك بما رضيت به وهو جائز له»[1].

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الشراء من أرض اليهود والنصارى، فقال: «ليس به بأس، قد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمرونها، فلا أرى بها بأساً إن اشتريت منها شيئاً، وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعملوها فهم أحق بها وهي لهم»[2].

وذكر المستدرك في نوادر ما يتعلق بأبواب حد القذف، عن الرضوي (عليه الصلاة والسلام) قال: «روي أنه إذا قذف رجل رجلاً في دار الكفر وهو لا يعرفه فلا شيء عليه، لأنه لا يحل أن يحسن الظن فيها بأحد إلاّ من عرفت إيمانه، وإذا قذف رجلاً في دار الإيمان وهو لا يعرفه فعليه الحد، لأنه لا ينبغي أن يظن بأحد فيها إلاّ خيراً»[3].

وعن يونس، قال: سأل أبا الحسن (عليه السلام) رجل وأنا حاضر فقال له: جعلت فداك إن رجلاً من مواليك بلغه أن رجلاً يعطي سيفاً وقوساً في سبيل الله فأتاه فأخذهما منه وهو جاهل بوجه السبيل، ثم لقاه أصحابه فأخبروه أن السبيل مع هؤلاء لا يجوز وأمروه بردها، قال: «فليفعل»، قال: قد طلب الرجل فلم يجده، وقيل له: قد قضى الرجل، قال: «فليرابط ولا يقاتل»، قال: ففي مثل قزوين وعسقلان والديلم وما أشبه هذه الثغور، فقال: «نعم»، قال: فإن جاء العدو إلى الموضع الذي هو فيه مرابط كيف يصنع، قال: «يقاتل عن بيضة الإسلام»، قال: يجاهد، قال: «لا إلاّ أن يخاف على دار المسلمين»، أريتك لو أن الروم دخلوا على المسلمين لم يسع لهم أن

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ٣ من إحياء الموات ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٣٣٣ الباب ٣٥ من أبواب حد القذف ح٦.

يمنعوهم، قال: «يرابط ولا يقاتل»، وإن خاف على بيضة الإسلام والمسلمين، قال: «فيكون قتاله لنفسه ليس للسلطان، لأن في دروس الإسلام دروس ذكر محمد (صلى الله عليه وآله)».

وعن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل دخل أرض الحرب بأمان ففر القوم الذين دخل عليهم قوم آخرون، قال: «على المسلم أن يمنع نفسه ويقاتل عن حكم الله وحكم رسوله، وأما أن يقاتل الكفار على حكم الجور وسنتهم لا يحل له ذلك».

إلى غيرها من الروايات التي يظهر منها تقسيم الدار والأرض ونحوهما إلى ما للإسلام وما للكفار.

((إسلام غير المميز والمجنون))

ثم إن القواعد قال: (وغير المميز والمجنون لايتصور إسلامهما إلاّ بالتبعية وهو تحصل بأمور ثلاثة:

الأول: إسلام أحد الأبوين، فكل من انفصل من مسلم أو مسلمة فهو مسلم، ولو طرأ إسلام أحد الأبوين حكم بالإسلام في الحال، وكذا أحد الأجداد والجدات، وإن كان الأقرب حياً على إشكال).

أقول: في المسألة تفصيل، وهو أن غير المميز والمجنون لا يتصور إسلامهما إلاّ بالتبعية، والدليل على ذلك أنه لا إسلام لهما مباشرة، لانصراف الأدلة عن مثلهما، وإن أقرّا بالشهادتين.

وفي مفتاح الكرامة: إجماعاً كما في التذكرة. ولا حكم لإسلام الصبي بلا

خلاف كما في المبسوط.

ومنه يعرف حال السكران الدائم السكر والمغمى عليه الدائم الإغماء ومن أشبه ممن لا اعتبار بلفظه شرعاً ولا عقلاً ولا عرفاً، ولا إشكال في أنه إذا كان الأبوان مسلمين يكون الولد مسلماً للآيات والروايات والإجماع، بل العقل أيضاً، وكذلك حال ما إذا أسلماً بعد أن كانا كافرين، لكن يأتي هنا كفر الولد إذا كان مميزاً ولو عن أبوين مسلمين، وإسلامه إذا أسلم ولو عن أبوين كافرين لما تقدم.

أمّا إذا كان أحد أبويه مسلماً كولد المسلم عن مسيحية، أو ولد المسيحي عن مسلمة فيما كان الوطي شبهة، أو ما كان زنا وقلنا إن الزنا أيضاً كالصحيح إلاّ فيما خرج مثلاً، فالدليل على إسلامه ما تقدم من قوله سبحانه: ﴿**اتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْها**﴾[2]، ورواية: «كل مولود يولد على الفطرة»[3]، ورواية: «أولاد المؤمنين مع آبائهم في الجنة»[4]، وحديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[5]، بالإضافة إلى الإجماع المحقق في المسألة.

فعن المبسوط لا خلاف في ذلك، وفي مفتاح الكرامة أي بين المسلمين، وقطعاً كما في جامع المقاصد.

ثم قال: وإذا كانا مشركين فأسلم الأب كان الأمر كذلك، قال في المبسوط: فإذا أسلم الأب حينئذ، فإن كان حملاً أو ولداً منفصلاً فإنه يتبع الأب بلا خلاف، ومراده بين المسلمين أيضاً وهذا يقضي بإسلامه فيما إذا أسلم حال علوقه أو قبله

---

(١) سورة الطور: الآية ٢١.

(٢) سورة الروم: الآية ٣٠.

(٣) الوسائل: ج١١ ص٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح٣.

(٤) انظر البحار: ج٥ ص٢٩٤ ح٢١.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح١١.

بالأولوية، وإسلام الأم لا يكون إلاّ بشيء واحد وهو ما إذا كانا مشركين فأسلمت هي، فإنه يحكم بإسلام الحمل والولد.

وقد استدل عليه في الخلاف والمبسوط بإجماع الفرقة، وبقوله: ﴿**وَالَّذِينَ آمَنُوا**﴾[1] الآية، والإجماع ظاهر التذكرة أيضاً، حيث قال: (لا فرق عندنا بين أن يسلم الأب أو الأم)، ونحوه موضع آخر منها، حيث قال: (لا شك في أن الولد يحكم بإسلامه إذا كان أبواه أو أحدهما مسلماً بالأصالة وتجدد إسلامه حال الولادة).

وقد عرفت أن قوله: (إسلام الأم لايكون إلاّ بشيء واحد)، غير ظاهر، فإن الوطي شبهة أيضاً موجب بالإلحاق، بل والزنا أيضاً على ما استظهرناه فيما تقدم.

((الحمل وحكم إسلامه))

أما إذا انعقدت النطفة في حال إسلام أحدهما ثم كفر المسلم منهما أماً أو أباً فإنما يحكم بإسلام الطفل بالاستصحاب ويرتب عليه أحكام الإسلام من إرثه لأبويه إذا ولد حياً، ومن أن الجناية عليه في البطن جناية على المسلم، ومن أنه إذا أسقط أو ولد ومات جرت عليه مراسيم المسلم من الغسل والكفن والدفن، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا ساحقت الحاملة فانتقلت النطفة التي هي من أم مسلمة أو من أب مسلم إلى رحم كافرة فإنه مسلم، ولو انعكس بأن ساحقت الكافرة الحاملة عن كافر مسلمة فانتقلت النطفة يكون الولد كافراً، وإن ربيت في رحم مسلمة.

وقد ذكرنا في بعض أبواب (الفقه) كالنكاح وغيره، أن النطفة المنتقلة ليست لهذه الرحم الجديدة من جهة الأقرباء والمحرمية وغير ذلك، وإنما هي تابعة للرحم القديمة، وكذلك حال ما إذا كانت النطفة خرجت إلى أنبوب الاختبار، فإن الإسلام

---

(١) سورة الطور: الآية ٢١.

والكفر تابع للأصل، وإنما أنبوب الاختبار محل تربية فقط.

أمّا ما ذكره القواعد من أنه لو طرأ إسلام أحد الأبوين حكم بالإسلام في الحال، ففي مفتاح الكرامة: إذا لم يكن بالغاً، و لم أجد خلافاً بذلك لا في الباب ولا في الحدود ولا الميراث إلاّ من مالك، وعليه دل خبر (الجر)، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه.

أقول: مراده بخبر الجر ما عن علي (عليه السلام): «إنه إذا أسلم الأب جر الولد إلى الإسلام، فمن أدرك من والده دعي إلى الإسلام، فإن أبى قتل»[1].

أقول: ويدل على ما ذكر بعض الآيات والروايات المتقدمة، نعم قد عرفت الإشكال فيما إذا لم يكن بالغاً لكنه كان كافراً مع كمال الشعور والتمييز، حيث تقدم أنه لا دليل على الإلحاق في مثل هذه الحال.

وأما مسألة قتل المرتد فقد ذكرنا تفصيلها في كتاب الحدود.

((إذا كان أحد الأجداد أو الجدات مسلماً))

وأما ما ذكره القواعد من أنه كذلك بالنسبة إلى أحد الأجداد والجدات، ففي مفتاح الكرامة: كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد، قال: وظاهر الإطلاق أنه لا فرق بين كونهم وارثين أو لا، ولا بين كونهم للأب أو للأم، وبه صرح في التذكرة لصدق الأب على الجد، ولأن الأب يتبع الجد فيكون أصلاً له فيكون أصلاً للطفل بطريق أولى، فإن من بلغ مجنوناً يحكم بإسلامه إذا كان أبوه مسلماً فولد المجنون يحكم بإسلامه، ولأن الإسلام للتغليب يكفي فيه أدنى سبب كما في جامع المقاصد، وكذا التبصرة.

وفي الجواهر: (الظاهر عدم الفرق في التبعية المزبورة بين إسلام الأب وإسلام

(١) الوسائل: ج١٨ ص٥٤٩ الباب ٣ من أبواب حد المرتد ح٧.

الجد وإن علا، والجدات للأب أو الأم مع فرض عدم وجود الأقرب).

أقول: لكن فيه عدم ظهور الدليل فيما ذكروا إلاّ في صورة التبعية، كما إذا كان الحفيد عند الجد الذي أسلم، أما إذا لم يكن فالأصل يقتضي عدم الإسلام، كما إذا كات عائلة في لندن مثلاً فجاء جدهم الأعلى للأب أو للأم أو جدهم لأحدهما إلى النجف الأشرف أو كربلاء المقدسة وأسلم أو أسلمت، فهل هناك دليل على أن كل أحفاده وأحفادها في بلد الكفر يحكم بإسلامهم، بل لا يبعد أن يكون المركوز في أذهان المتشرعة العدم، ولو شك فاستصحاب الكفر محكم.

ثم إنه قد تقدم عن القواعد قوله: (وإن كان الأقرب حياً على إشكال).

وفي مفتاح الكرامة: (كما في التذكرة والتحرير، وكذا الإيضاح، حيث لا ترجيح فيه، وفي جامع المقاصد: إن الأصح عدم الفرق، وقد بين وجهي الإشكال في التذكرة والإيضاح بأن سبب التبعية القرابة لأنها لا تختلف بحياة الأب وموته كسقوط القصاص وحد القذف، ولأن التبعية إنما هي للأصالة وهي ثابتة في الجد لقوله تعالى: ﴿**الَّذينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإيمانٍ أَلْحَقْنا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ**﴾[1]، وابن الابن ذرية لقوله تعالى: ﴿**وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ**﴾[2]، ومن أن علة التبعية القرابة وكلما كانت أقرب كان المتصف بها أولى، ولأن الشارع علق التبعية بالأبوة وهي في الجد مجاز وفي الأب حقيقة، فكانت العلة فيه أولى وأقدم، لأنها العلة القريبة والجد علة بعيدة فكان الأب أولى، وقوله (صلى الله عليه وآله): «حتى يكون أبواه»[3]، فحصر السبب في الأبوين وهما حقيقة في الأبوين بلا واسطة، واللفظ إنما يحمل على حقيقته، تركناه في موت الأب

(١) سورة الطور: الآية ٢١.

(٢) سورة الأنعام: الآية ٨٤.

(٣) انظر الوسائل: ج١١ ص٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح٣.

لأنه كالمعدوم فبقي المعنى الحقيقي في حياته، وقد ضعف ذلك كله في جامع المقاصد بأن أحقيقية الأبوين لا تنافي ثبوت التعبية للجدين مع ثبوت الولاية والأولوية للجد في النكاح عندنا).

لكن مقتضى القاعدة استصحاب عدم الإسلام إلاّ إذا كان تابعاً كما مثلناه، كما إذا جاء الجد بالحفيد إلى بلاد الإسلام ثم أسلم الجد وكان الحفيد معه، فإن العرف الشرعي يرون تعبيته له، أما إذا كان الأقرب حياً و لم يكن الحفيد تابعاً للجد فالأصل عدم الحكم بإسلامه.

ومنه يعرف حال ما إذا أسلم جد الأم والأب حي، أو أسلم جد الأب والأم حية، فإن المعيار هو التبعية، وإن كانت بعض الفروع المذكورة محل إشكال، والمرجع حينئذ الأصول العلمية.

ومنه يعرف حال وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (أما مع فرض وجود الأب فقد استشكل فيه الفاضل وولده، والأقوى فيه التبعية تغليباً للإسلام ولصدق القرابة المقتصية مع حياة الأقرب وموته، وكذا الذرية والولد وغير ذلك مما هو دليل للتبعية مع موت الأقرب و لا ينافيها أحقية الأبوين من غيرهما من الأجداد والجدات في بعض الأحوال).

((الإسلام الحقيقي وإسلام المنافق))

ثم الظاهر أنه لا فرق في إسلام الطفل بإسلام أحد أبويه وما أشبه بين إسلامه إسلاماً صحيحاً أو لا، كما إذا صار خارجياً مثلاً وما أشبه من الفرق المحكوم بكفرهم عندنا، فإنه وإن حكم بكفرهم لكن هنا أمران، ولذا كان رسول (صلى الله عليه وآله) يقبل إسلام المنافق ويرتب آثار الإسلام عليه، وحتى إذا كان المنافق ممن شهد الله بنفاقه كعبد الله بن أُبي وأضرابه، وكان علي (عليه الصلاة والسلام) يعامل مع الأشعث معاملة الإسلام مع أنه (عليه السلام) شهد ــ كما في نهج البلاغة ــ بنفاقه، بالإضافة إلى ما في بعض

الروايات من الاهتمام بكلمة الشهادتين مثل رواية يونس المتقدمة، إلى غير ذلك من الروايات المشعرة بذلك،

ثم حيث نحكم بنجاسة الخوارج والنواصب والغلاة فولده وبنوه ومجنونه أيضاً كذلك، ولا منافاة بين أن يكون له بعض أحكام الإسلام دون بعض، ولذا لم يمنع علي (عليه السلام) الخوارج من دخول المساجد و لم يمنعهم من الفيء كما في نهج البلاغة[1] وغيره، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التتبع والتأمل.

((فروع))

والظاهر أنه إذا دخل الكافر في دين غير دينه، كما إذا دخل من اليهودية في المسيحية، كان لطفله ومجنونه حكم الدين الجديد للتبعية، فإذا كان اختلاف في الحكم بين الدينين وراجعونا نحكم بينهم حسب الدين الجديد بدليل الإلزام.

مثلاً دخلا من المسيحية في المجوسية، والمجوسي يجوز نكاح الأخت، فأخذ الأب الذي صار مجوسياً جديداً أخت الطفل له زوجة ومات الطفل فإنه تعطى أخته إرثين إرث الزوجة وإرث الأخت، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وإذا دخل الشيعي في النصب مثلاً، فهل يتبعه ولده ومجنونه، احتمالان، من الاستصحاب، ومن أدلة التعبية.

أما إذا صار الناصبي شيعياً فلا إشكال في تبعية طفله ومجنونه له في التشيع.

وإذا صار الأبوان المشركان أحدهما يهودياً والآخر نصرانياً، فالظاهر أن الطفل يتبع الأب، لأن الأب قوام على الأم، مع احتمال أن يتبع الدين الأقرب إلى الواقع كالمسيحية التي هي أقرب من اليهودية وهكذا، لكن ذلك إذا لم يكن في دينهما اتباع هذا أو هذه، وإلا كان مقتضى القاعدة الإلزام.

لكن قاعدة الإلزام لها مسرح فيما إذا تفق الأبوان على شيء واحد، مثل

---

(١) نهج البلاغة: الخطبة ١٩.

اتباع الطفل لأبيه أو لأمه في صورة اختلافهما، أما إذا قال كل واحد شيئاً فلا مسرح لقاعدة الإلزام، بل اللازم علينا إجراء قواعدنا لأنها الأحكام الواقعية التي يكلف بها الجميع، وإنما خرج منها مورد قاعدة الإلزام، فإذا لم يكن لقاعدة الإلزام مورد كان المرجع القواعد الأصلية التي هي للجميع.

لكن ذلك إذا كان بينهما تناقض مثل أنها زوجة وليست زوجة، لا ما إذا كان بينهما جامع حيث يعمل به لأنهما ملتزمان بذلك الجامع، مثلاً كان له ست زوجات وقال أحدهما بصحة الست، وقال الآخر بصحة الخمس، وإن كنا نقول بعدم الصحة إلاّ في الأربع.

أو كان مسرحاً لقاعدة العدل، مثلاً قال أحدها: له الفرس إرثاً، وقال الآخر: له الحمار، وكان في ديننا أن لا إرث، أو إرثه لشيء ثالث كالدار، فإنه نقسم الفرس والحمار نصفين، إلى غير ذلك من الأمثلة.

والحاصل: إن حال قاعدة الإلزام[1] حال قاعدة السلطة، يتنازل عنها بقدر الضرورة.

ومنه يعلم حال ما إذا صار الأب مالكياً والأم شافعية بعد كفر الأبوين، أما إذا صار أحدهما موالياً والآخر مخالفاً، فالظاهر أن الطفل والمجنون يتبعان الموالي، لأنه أقرب إلى الفطرة، وللمناط في «الإسلام يعلو» وغيرهما من الأدلة.

وإذا كان في دينهم صحة الدعي فصار الطفل دعياً لزيد وأبوه عمرو مثلاً، فأسلم أحدهما فهل الطفل تابع لهذا أو ذاك، الظاهر أنه تابع لأبيه، ويشمله أدلة التبعية، ولا دليل في تبعيته للمتبني بعد أن الإسلام نفى ذلك بقوله: ﴿**وَما جَعَلَ أَدْعِياءَكُمْ أَبْناءَكُمْ**﴾[2]، وإن كان دينهما

---

(١) انظر الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٠ من مقدمات الطلاق ح٥.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٤.

من قبل إسلام أحدهما يقتضي صحة الدعي، فإنه لا يحكم حسب دينهما بعد كون أحدهما أسلم، فإذا أسلم الأب صار الولد مسلماً، وإن أسلم المتبني لم يصر الولد مسلماً.

نعم يحكم قانون الإلزام فيما كان دينهما الشرك مثلاً، فانتقل أحدهما إلى اليهودية، وكلاهما يقولان بأن الطفل تابع للمتبني أو الأب، فإنه يحكم بحكم ما يقولان به لقاعدة الإلزام.

ومنه يعلم حال ما لو التقط من دار الرضاعة مثلاً، وكان الملتقط مسلماً، ولا يعرف أبا الطفل لأنه لقيط، فإنه ليس تابعاً للملتقط، بل لدار الإسلام ونحوها على ما عرفت.

أما إذا أخذه الكافر من دار الكفر، فإن كان من دينهم الالتحاق التحق به، وإلا بأن لم يكن من دينهم ذلك، بل أمر خاص أو لم يكن لهم قانون بهذا الأمر، فإنه في الأول لا يلتحق، بل تجري عليه قوانينهم لقاعدة الإلزام، وفي الثاني نحكم عليه بما ذكرنا من قوانيننا، لأنه لا قانون إلزام حتى يكون مخصصاً لقوانيننا.

ثم إنه لو أقر رجل أو امرأة ببنوة ولد، فإنه يحكم عليه بالتبعية إذا كان داخلاً في «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» مما ذكرنا تفصيله في كتاب الإقرار، وكذلك الحال بالنسبة إلى إقراره بأنه حفيده أو ما أشبه ذلك، أما إذا لم يقبل الإقرار منه، فإنه لا تبعية له، هذا بالنسبة إلى المسلم أو الكافر الذي لا قانون له حيث إنه محكوم بالقوانين الصحيحة، أما إذا كان له قانون فقانونه هو المحكم.

ولو كان هناك كافران ولا نعلم هل الولد لهذا أو لهذا، وأسلم أحدهما، فإنه نقترع لتعيين كون الولد لأيهما، وإن كانا ميتين مثلاً، لأن القرعة هي المحكمة في التعيين، كما ذكرناه في كتاب النكاح، بدلالة النص والفتوى عليها، من غير فرق بين الحياة

والموت فكلما خرجت القرعة نحكم على الطفل بالتبعية أو اللاتبعية، وكذلك إذا مات أحدهما وبقي الآخر.

ولو كان الرجل مسلماً ثم كفر و لم نعلم هل انعقدت نطفته حال إسلامه حتى يكون الولد مسلماً، أو حال كفره حتى يكون الولد كافراً، فالمسألة من مجهولي التاريخ أو معلوم أحدهما.

ومن هذه المسألة والمسائل السابقة يعرف حال ما إذا كان يهودياً وتنصر، أو ناصبياً وتشيع، أو بالعكس، في مختلف الأحوال التي تقدمت الإشارة إلى جملة منها، لأنها مؤثرة أيضاً فيما نحن فيه.

مثلاً لو كان مؤالفاً ثم صار ناصبياً، و لم نعلم هل انعقدت النطفة حال كونه مؤالفاً حتى يحكم على الولد بالتشيع، أو حال كونه ناصبياً حتى يكون له حكم النصب، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم لو مات الولد وقبل دفنه أسلم الأب، فهل يحكم بالتبعية لتجري على الولد أحكام الإسلام في الغسل والكفن والصلاة والدفن وما أشبه، أو يستصحب الكفر، احتمالان، وإن كان مقتضى «الإسلام يعلو» ونحوه ترجيح جانب الإسلام.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كانا كافرين وأسلم أحدهما بعد موت الطفل و لم نعلم أيهما أبوه، سواء بقيا حيين ولا يعلمان، أو ماتا أو مات أحدهما، حيث إن المحكم القرعة.

ولو كان الملتقط وجد الولد في بلد الكفر أو بلد الإسلام ثم نسي أنه وجده في أيهما، أو لم يعرف حين وجدانه أن هذا البلد بلد الكفر أو بلد الإسلام و لم يمكن الفحص، فالظاهر تحكيم الإسلام لقاعدة الفطرة و«الإسلام يعلو» وغيرهما، وكذلك إذا وجده بين بلدين أحدهما بلد الإسلام والآخر بلد الكفر مما لا أولوية لأحد البلدين به.

ولو جيء بالولد إلى دار الرضاعة و لم تعلم إدارة الدار هل جاء به المسلم أو الكافر أجريت عليه أحكام دار الإسلام ودار الكفر، فإن كنت دار الرضاعة في بلاد الإسلام كان محكوماً بالإسلام، إلى غيرها من الفروع المتقدمة.

((حكم السبي))

ثم إن غير واحد ذكر هنا حكم السبي، ونحن نذكر ما ذكره مفتاح الكرامة وتبعه الجواهر.

قال ثانيهما: وتحصل أيضاً بالسبي للطفل منفرداً عن أبويه، كما عن الإسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم، للسيرة المستمرة في سائر الأعصار والأمصار على أجراء حكم المسلم عليه حياً وميتاً في طهارة وغيرها، ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون إسلامه، فهو حينئذ طاهر وإن لم يكن محكوماً بإسلامه، بل مقتضى بقاء تبعيته لأبويه أنه كذلك، وإن كان محكوماً بكفره، بل قد تقدم في كتاب الكفارات عند البحث في الاجتزاء بعتقه عن الرقبة المؤمنة ما يدل على ذلك أيضاً، نعم لو كان معه أحد أبويه كافرين لم يحكم بإسلامه بلا خلاف أجده فيه، للأصل السالم عن معارضة ما يقتضي انقطاعه بتبعية السابي).

ومراد الجواهر في قوله: (ومن الغريب ما عن بعض الناس) ما ذكره مفتاح الكرامة، قال في موضعين من المختلف: إن في تبعية السابي في الإسلام إشكالاً، واستشكل أيضاً في كتاب الجهاد، ثم قرب إلحاقه بالسابي في الطهارة خاصة لأصالتها السالمة عن معارضة يقين النجاسة، وهو خيرة ولده في موضعين من الإيضاح، والمحقق الثاني في جامع المقاصد، وهو المحكي عن ابن إدريس، وقال في الإيضاح: إن والده اختاره في آخر عمره، وفي مجمع البرهان: إن ظاهر كلامهم أنه لا خلاف في طهارته.

ثم قال السيد العاملي في شرح عبارة القواعد: (ولو سباه الذمي لم يحكم بإسلامه): كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، لأن الذمي لا حظ له في الإسلام، وفي أحد وجهي الشافعية أنه يحكم بإسلامه، لأنه إذا سباه صار من أهل دار الإسلام، لأن الذمي من أهلها.

وحيث إن المسألة غير محتاجه إليه في الحال الحاضر نتركها للمفصلات، وإن كان مقتضى القاعدة التبعية للسابي المسلم في الإسلام والطهارة، أو الذمي في خلاف ذلك.

أمّا السبي في الحال الحاضر من الكفار، كما إذا حارب المسلمون مع إسرائيل الغاصبة مثلاً وسبوا جماعة منهم، وفرض كون ذلك بحكم الحاكم الإسلامي العادل، فالظاهر أنه حيث لا يقصد سبيهم واستعبادهم لا يكون لهم حكم السبي، وقد ذكرنا في كتاب الجهاد وغيره أن الحاكم يحق له الاستبعاد والعفو وأخذ المال في قبال إطلاقهم.

إلى غير ذلك مما لا حاجة إلى إعادته.

وفي الكلام فروع كثيرة نتركها لكتاب الجهاد وغيره مما فصل فيه الكلام بذلك، والله العالم.

((**عاقلة اللقيط**))

(**مسألة ٥**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (عاقلة اللقيط عندنا كما في التذكرة والمسالك الإمام (عليه السلام) الذي هو وارث من لا وارث له، قولاً واحداً إذا لم يظهر له نسب و لم يكبر فيتولّى أحداً على وجه يكون ضامناً لجريرته).

أقول: هو كما ذكروه، أما إذا ظهر له نسب فأدلة النسب محكمة، كما أنه إذا تولى أحداً على وجه يكون صامناً لجريرته شملته أدلة ضامن الجريرة.

فعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا ولي الرجل فله ميراثه وعليه معقلته»[1].

وفي رواية أخرى لهشام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أيضاً، قال: «إذ ولي الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته»[2].

وعن أبي عبيدة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أسلم فتوالى إلى رجل من المسلمين، قال: «إن ضمن عقله وجنايته ورثه وكان مولاه»[3].

إلى غيرها من الروايات التي ذكرناها في كتاب الإرث.

وأما كون الإمام هو الوارث إذا لم يظهر له نسب و لم يتول أحداً فلمتواتر الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «من مات وليس له وارث

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٤٦ الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة من كتاب الفرائض ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٤٦ الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة من كتاب الفرائض ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٥٤٦ الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة من كتاب الفرائض ح٥.

من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرة فماله من الأنفال»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأنفال﴾ قال: «من مات وليس له مولى فماله من الأنفال»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) أيضاً، قال: «من مات وترك ديناً فعلينا دينه وإلينا عياله، ومن مات وترك مالاً فلورثته، ومن مات وليس له موالٍ فماله من الأنفال»[3].

بضميمة ما تقدم في كتاب الخمس، مما يدل على أن الأنفال للإمام (عليه الصلاة والسلام) بعد الرسول (صلى الله عليه وآله).

ومن روايات ضمان الجريرة التي ذكرناها وغيرها بالإضافة إلى الإجماع يعرف التلازم بين العاقلة والإرث.

(جناية اللقيط)

ثم إن الشرائع قال بعد عبارته المتقدمة: (سواء جنى عمداً أو خطأً ما دام صغيراً).

وهو كذلك، لما ورد من أن «عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة».

وفي الجواهر: بلا خلاف ولاإشكال.

ثم قال الشرائع: (فإذا بلغ ففي عمده القصاص، وفي خطئه الدية على الإمام (عليه السلام)، وفي شبيه العمد الدية في ماله).

أقول: وذلك لإطلاق الأدلة المذكورة في بابه.

ومن الطفل يعرف حال المجنون لأنهما في الحكم سواء.

((اللقيط المجني عليه))

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو جنى عليه وهو صغير، فإن

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٤٧ الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة من كتاب الفرائض ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة من كتاب الفرائض ح٤.

كانت على النفس فالدية للإمام (عليه السلام) إن كانت خطأً، والقصاص إن كانت عمداً، لما عرفت من أنه هو الوارث له مالاً وقصاصاً، فله العفو حينئذ على مال بلا خلاف، ولا إشكال مع رضا المجني عليه كغيره، على حسب ما سمعته في محله، والظاهر أن مراده بالخطأ أعم من شبه العمد، لأن فيه الدية أيضاً).

ثم الظاهر في العمد أن الإمام له حق العفو والدية والقصاص كسائر الأولياء، مع المصلحة أو عدم المفسدة، وفي الخطأ وشبهه أن للإمام العفو وأخذ الدية حسب القواعد العامة.

ومن إطلاقات الأدلة يعرف أنه لو جنى مالاً أو عرضاً على أحد، كما لووطأ بنتاً وهو صغير زنا أو شبهه فافتضها مثلاً فيما لها مهر، لا فيما إذا كانت كبيرة زانية، يكون الضمان في ماله، إذ ظاهر «عمد الصبي» في الدماء لا في الأموال والأعراض، وإنما قيدنا الزانية بالكبيرة لأن الصغيرة إذا زنت فالظاهر وجوب المهر على الزاني بها لأن عمدها كالخطأ.

ولو جنى عليه مالاً أو عرضاً، كما إذا كانت بنتاً فوطئت فالمال لها.

وقد ألمع إلى فرع المال مفتاح الكرامة حيث قال: (ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مطلقاً سواء أتلفه عمداً أو خطأً وينظر به يسار إذا لم يكن بيده مال)، وتبعه الجواهر حيث قال: (إن الدية في ماله كجنايته على المال عمداً أو خطأً، فإن لم يكن بيده مال انتظر يساره).

لكن الظاهر صحة استخدامه لأجل تقاضي المال منه، كما تقدم في بعض روايات اللقطة إذا كان الاستخدام مصلحة أو عدم مفسدة، على ما ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في أولياء العقد من كتاب النكاح.

ومنه يظهر حال المجنون لاستوائهما في الأحكام كما يظهر من الأدلة، مثل رفع القلم وغيره، حيث ذكرا متساويين مما يلمع إلى تساويهما في الأحكام إلاّ

ما خرج بالدليل، وليس المقام من المستثنى، إذ لا دليل خاص في المسألة.

وإذا جنى عليه بعد موته شمله عمومات الأدلة الدالة على أن الجناية بعد الموت توجب الدية التي تصرف في الخيرات.

((لو كانت الجناية على طرف اللقيط))

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وإن كانت الجناية ــ أي على الصغير ــ على الطرف، قال الشيخ في المبسوط: لا يقتص له ولا تؤخذ الدية، لأن القصاص للتشفي وهو ليس من أهله، ولأنه لا يدري مراده عند بلوغه، فهو حينئذ كالصبي غير اللقيط المجني على طرفه لا يقتص له أبوه ولا جده ولا الحاكم ولا تؤخذ له الدية، بل يؤخر حقه إلى بلوغه، ولو قيل بجواز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الدية مع الغبطة إن كانت خطأً، والقصاص إن كانت عمداً كان حسناً، إذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب، بل لا خلاف فيه ولا إشكال في الخطأ لعموم ولايته، بل لا يجوز له التأخير المنافي لمصلحته كباقي حقوقه التي هي كذلك، وفاقاً للأكثر كما في المسالك في العمد لعموم ولايته، بل لعل تأخيره إلى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل تفريط في حق الطفل).

ومقتضى القاعدة أنه كما ذكره الأكثر حيث إطلاق أدلة القصاص والعفو والدية بضميمة إطلاق ولاية الولي، ولذا كان الحكم بهذين الإطلاقين في سائر شؤون الطفل حتى طلاق زوجته إذا ألحت المصلحة.

وأما عدم طلاق زوجته كما في بعض الروايات فهو حكم أولي لا ينافي الطلاق مع الضرورة التي هي حكم ثانوي وارد على الحكم الأولي، فكما يتصرف الولي بشؤون الطفل من البيع والإجارة والرهن والمزارعة والمساقاة والشركة والمضاربة وغيرها من أقسام المعاملات، وكذا بالنسبة إلى التربية ومراجعة القضاء له في مورد الاختلاف مع إنسان في مال الطفل أو عرضه أو جسده،

وكذلك النكاح له دواماً ومتعةً، والمطالبة بحق قذفه فيما إذا قذفوه، ولو أن القذف للطفل لا يوجب الحد للقاذف، وإنما التعزير كما سيأتي، وكذلك له ختانه ومراجعته الطبيب وإجراء العملية الجراحية عليه إذا مرض، والسفر به وإحجاجه، وغير ذلك من أقسام شؤون الطفل، كذلك حال المقام.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشيخ في محكي المبسوط قال: فأما إذا كان الوارث واحداً مثل من قتلت أمه وقد طلقها أبوه فالقود له وحده، فليس لأبيه أن يستوفيه، بل يصبر حتى إذا بلغ كان ذلك إليه، سواء كان ذلك طرفاً أو نفساً، وسواء كان الولي أبا أو جداً، أو الوصي للأب أو الجد، فإذا ثبت أنه ليس للوالد أن يقتص لولده الطفل أو المجنون، فإن القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون، لأن في الحبس منفعتهما معاً، للقاتل بالعيش، ولهذا بالاستيثاق، فإذا ثبت هذا فأراد الولي أن يعفو على مال، فإن كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لأنه يفوت عليه التشفي، وعندنا له ذلك، لأن له القصاص على ما قلنا إذا بلغ فلا يبطل التشفي[1].

ولذا رد المشهور الشيخ بأن ولايته ثابتة فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق لإطلاق الأدلة، والقصاص شرع لحفظ النفس وشؤونها من القوى والأعضاء، وتأخيره مع التمكن منه وإن كان جائزاً لكن من الجائز أيضاً العجلة حسب غير الصغير من الكبار، وقد يفوت استدراكه بفوات المحل، ولا اعتبار بإرادة المجني عليه وقت البلوغ، لأن المعتبر وقت الجناية وأهليته حينئذ مفقودة، ولذا قال في الشرائع في عبارته المتقدمة: (لا معنى للتأخير).

((أدلة حق الولي في القصاص والدية))

وكيف كان، فقد يستدل لحق الولي في القصاص والدية والحد وغيرها بما في جملة من الروايات:

---

(١) راجع المبسوط في فقه الإمامية: ج٧ ص٥٥.

مثل ما رواه يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كل بالغ من ذكر أو أنثى افترى على صغير أو كبير، أو ذكر أو أنثى، أو مسلم أو كافر، أو حر أو مملوك، فعليه حد الفرية، وعلى غير البالغ حد الأدب»[1].

والمفهوم من رواية محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال: «لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم يحد له»[2].

ومثله رواية دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: «يحد الولد ولا يحد الوالد إذا قذف الولد»[3].

ورواية الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي بن أبي طالب (عليه السلام) قال: «إذا قذف الولد ابنه لم يجلد، وإذا قذف والده جلد»[4].

فإن المفهوم أن غير الوالد والولد لهم الحكم العام، والولد يشمل الصغير والكبير.

أمّا ما في رواية أبي مريم الأنصاري، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الغلام لم يحلم يقذف الرجل هل يجلد، قال: «لا، وذلك لو أن رجلاً قذف الغلام لم يجلد»[5].

وعن عاصم بن حميد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يقذف بالزنا، قال: «يجلد، هذا في كتاب الله وسنة نبيه (صلى الله عليه وآله)»، قال: وسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٤٠ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٤٤٧ الباب ١٤ من أبواب حد القذف ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٣١ الباب ١٣ من أبواب حد القذف ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢٣١ الباب ١٣ من أبواب حد القذف ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٨ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح١.

الرجل يقذف الجارية الصغيرة، قال: «لا يجلد إلا أن تكون أدركت أو قاربت» (قارنت، خ ل)[1].

فإذا كانت النسخة (قاربت) يعني قاربت الإدراك، ويراد بالإدراك حينئذ فوق البلوغ كالرشد ونحوه.

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في الرجل يقذف الصبية لا يجلد حتى تبلغ»[2].

فالمراد بهذه الروايات الحد التام في قبال التعزير.

وقوله (عليه السلام) في الرواية الأخيرة: «حتى تبلغ»، يعني أن الحد التام.

ومنه يعلم وجه النظر في ما عن التذكرة من منع استيفاء الدية بدلاً عنه.

وفي القواعد: لو أخذ الحاكم الأرش في العمد فبلغ فطلب القصاص فإشكال، ينشأ من أن أخذ المال للحيلولة أو لإسقاط القصاص).

ولذا قال في التحرير: ولو جنى على اللقيط في الطرف عمداً، فإن كان بالغاً اقتص أو عفى على مال أو مطلقاً، وإن كان صغيراً قال الشيخ: لا يقتص الإمام ولا يأخذ الدية، لعدم معرفة مراده وقت بلوغه كالطفل لا يقتص له أبوه ولا الحاكم، والوجه عندي جواز استيفاء الإمام ما هو أصلح له من القصاص أو الدية مع بدل الجاني، وكذا ولي الطفل، وإن كانت الجناية خطأً وهو صغير أخذ الإمام الدية له ولا يتولى ذلك الملتقط، إذ ولايته مختصة بالحضانة، وعلى قول الشيخ (رحمه الله) ينبغي حبس الجاني إلى وقت بلوغه، ولو بلغ فاسد العقل تولى الإمام استيفاء حقه إجماعاً.

---

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٤٩٣ الباب ٥ من أبواب حد القذف ح٤.

وما في مناهج المتقين: (ولو جنى عليه أحد وهو صغير، فإن كانت على نفسه عمداً أوجبت القصاص، وخطأً وشبيه عمد الدية، وولي قصاصه الإمام (عليه السلام) دون اللقيط، وديته للإمام (عليه السلام) بعد أن يوفى منها ما عليه من دين نفقته إن كان).

ولو كانت الجناية على طرفه، فحاله حال سائر الصبيان المجني على طرفهم، فيجري فيه ما يأتي في كتاب القصاص، من جواز اقتصاص وليه، وهو هنا الإمام (عليه السلام) أو الحاكم، وأخذه الدية له مع قضاء المصلحة بذلك، وأداء التأخير إلى فوات المحل. وقيل بعدم الجواز مطلقاً، والأظهر الأول.

وكذا الحال في المجنون، ولا يتولى الملتقط شيئاً من الاقتصاص غير الحضانة، وولاية ذلك كله للإمام (عليه السلام) أو نائبه الخاص أو العام وهو الفقيه العدل المخالف لهواه.

إلى غير ذلك من عبائرهم.

نعم ربما يستشكل في المسألة فيما إذا كان المجنون أدواراً ودور إفاقته قريب لا بعد عشر سنوات مثلاً، أو كان أطباقياً، لكن الطبيب الحاذق المطمئن إليه قال: إنه يفيق بعد شهر مثلاً، أو كان الطفل كذلك بأن كان يبلغ بعد يوم أو أسبوع أو شهر مثلاً، خصوصاً إذا قال: إني لا أريد الدية وأريد القصاص، ومنهما يعرف الحال في المغمى عليه الدائم أو النائم كذلك أو الأدواري منهما، وما أشبه ذلك كالسكران وشارب المرقد ونحوه.

((سجن الجاني على اللقيط))

أما احتمال السجن المتقدم، فقد رده الجواهر بقوله: (إن الحبس في المجنون الذي لا غاية له تنتظر لا وجه له، بل في التحرير لو بلغ فاسد العقل تولى الإمام استيفاء حقه إجماعاً، بل لعل مطلق الحبس كذلك أيضاً لأنه تعجيل عقوبة للمجني عليه بلا داع ولا مقتض، فالتحقيق أن للولي ذلك كله بعد حصول المصلحة أو عدم المفسدة على ما عرفته في محله لعموم الولاية).

وهو كما ذكره، بل ينبغي أن يضاف على ذلك أن الحبس مطلقاً لا وجه له، لأنه

خلاف سلطنة الناس على أنفسهم، وقد ذكرنا في كتاب الوكالة موارد السجن.

نعم لا إشكال في أنه إذا اقتضت الضرورة جاز، لكن اللازم أن يكون ذلك أولاً بقدر الضرورة، لأن الضرورات تقدر بقدرها، وثانياً: يجب أن يكون تحت نظر شورى الفقهاء، إذا لا ينفذ حكم فقيه في حق مقلدي فقيه آخر، نعم ينفذ في حق مقلديه، كما أن من الواضح أنه لا حق للفقيه أو شورى الفقهاء أصل السجن إذا أمكن الاستيثاق بدونه كأخذ الكفيل ونحوه.

(لا ولاية للملتقط في غير الحضانة)

ثم إن الشرائع قال: (ولا يتولى ذلك الملتقط، إذ لا ولاية له في غير الحضانة).

وفي مفتاح الكرامة نقل ذلك عن التحرير والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان.

لأنه لا دليل على ولاية الملتقط في مثل هذه الأمور، فاللازم أن يعمل في هذا بالأصل، وإنما يكون للحاكم الشرعي لأنه ولي من لا ولي له.

وكذا لا ولاية للملتقط في نكاحه أو نكاحها، لو كان اللقيط صبياً أو صبيةً، للأصل كذلك، وكذلك حال الطلاق.

وفي الجواهر: (خلافاً للمحكي عن الإسكافي، لأنه لو أنفق عليه وتولى غيره رد عليه النفقة، فإن أبى فله ولاؤه وميراثه، ولا نعرف له شاهداً، بل ظاهر الأدلة خلافه، بل يمكن تحصيل الإجماع على ذلك، ولعله لذا حمله الفاضل على أخذه قدر النفقة من ميراثه).

أقول: لعل الإسكافي فهم ذلك مما تقدم من رواية محمد بن أحمد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيطة، فقال: «لا تباع ولا تشترى، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها»[1]، بفهم المناط من الاستخدام، فكما أنه ليس لغير الولي استخدام الطفل،

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٤.

فكذلك ليس له سائر شؤونه، فإذا جار استخدامه جار له سائر شؤونه، ومن شؤونه ما ذكرناه هنا، لكن لا يخفى أن الاستخدام في قبال الإنفاق عليه، ولا يمكن فهم المناط من ذلك.

((من يرث اللقيط))

ثم من الواضح أن إرث اللقيط إذا كبر وصار له أولاد وزوجة لهم، وإلاّ ورثه الإمام كما تقدم الإلماع إليه، أما أبواه اللذان ربياه وسائر أقربائهم فلا يرثونه كما لايرثهم.

ويدل عليه بالإضافة إلى القاعدة ما رواه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «اللقيط لا يورث ولا يرث من قبل أبويه، ويرثه ولده إن كان، ويرث ويورث من قبل الزوجية»[1].

كما أن المربيين من الأب والأم لا محرمية بينهما وبين اللقيط، ولا بين أقربائها وأقربائه من أولاده وزوجته.

((فروع))

ولو تولى الملتقط أخذ ديته فيما قتل أو جرح كان أخذه باطلاً، فاللازم تعيين الحاكم، فإذا أخذ الملتقط الإبل وأراد الحاكم الغنم حق له ذلك، كما أن الحاكم إن أجاز ما فعله الملتقط فالنماء للصغير في الجرح ونحوه، وله في القتل، وإلاّ فالنماء للقاتل والجارح، لأن الدية لم تنتقل إلى ملك الصغير أو الحاكم بدون إجازة، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) صحة الإجازة في الإيقاع أيضاً كالعقود إلاّ ماخرج بالدليل.

ولو قطع إنسان يد اللقيط فاقتص الملتقط بقطع يده، فإن كان ملتفتاً إلى عدم حقه، قطعت يده أو أخذت الدية منه حسب إرادة الجاني، ثم الحاكم يأخذ الدية أو يقطع يد الجاني على الطفل، إذ قطع الملتقط لا أثر له كقطع الأجنبي، وإن لم يكن ملتفتاً أخذت منه الدية لأنه غير عمد، فلا يوجب القصاص، ويبقى اختيار الحاكم على

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح٣.

حاله، وكذلك يبقى له الخيار إذا كبر ولما يقتص الحاكم أو يأخذ الدية أو يعفو على ما تقدم من أن للحاكم ما لنفس المجني عليه إذا كان كبيراً لعموم أدلة الولاية.

ولو نكحه الملتقط كان فضولياً، فإن أجاز الحاكم فهو، وإلا كان النكاح باطلاً.

ولو نكح الصبية الملتقط وواقعها الزوج، فإن أجاز الحاكم فهو، وإلا فإن كان الزوج عالماً كان زنا وعليه مهر المثل لا المسمى.

إلى غير ذلك من الأحكام الكلية المنطبقة على المقام من باب أنه صغرى من صغريات تلك الكليات، نعم ذكرنا في كتاب النكاح مسألة المثل والمسمى على تفصيل.

((حرية اللقيط))

ثم إن العلامة في القواعد ذكر مسألة الحرية بالنسبة إلى اللقيط، ونحن تذكره بدون تعليق عليه، وإن كان فيه مواضع للتأمل، وذلك لعدم الابتلاء في الحال الحاضر بأمثال هذه المسائل.

قال: (الرابع: الحرية، فإن لم يدع أحد رقه فالأصل الحرية، ويحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئاً، فنملكه المال ونغرم من أتلف عليه شيئاً، وميراثه لبيت المال، وإن قتله عبد قتل، وإن قتله حر فالأقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق، فحينئذ تجب الدية أو أقل الأمرين منها ومن القيمة على إشكال.

وإن ادعى رقه لم يقبل من غير صاحب اليد ولا منها إذا استندت إلى الالتقاط، وإن استندت إلى غيره حكم ظاهراً على إشكال، فإن بلغ وأنكر ففي زوال الرق إشكال، ولو أقام بينة حكم بها سواء أطلقت أو استندت إلى سبب كإرث أو شراء.

ولو شهدت بأنه ولد مملوكته فإشكال، ينشأ من أنها قد تلد حراً، ولو بلغ وأقر بالعبودية حكم عليه إن جهلت حريته ولم يقر بها أولاً، ولو أقر أولاً بالحرية ثم بالعبودية فالأقرب القبول، ولو أقر بالعبودية أولاً لواحد فأنكر فأقر لغيره

فإشكال، ينشأ من الحكم بحريته برد الأول إقراره، ومن عموم قبول إقرار العقلاءِ.

ولو سبق منه تصرف، فإن أقيم بينة على الرق جعلت التصرفات كأنها صدرت من عبد غير مأذون، ولو عرف رقّه بإقراره لم يقبل فيما يضر بالغير، فيستمر النكاح لو كانت امرأة، ويثبت للسيد أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، والأولاد أحرار، وعدتها ثلاثة قروء، وفي الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام.

ولو قذفه قاذف وادعى رقه وادعى هو الحرية تقابل أصلا براءة الذمة والحرية فيثبت التعزير، ولو قطع حر يده تقابلا أيضاً، لكن الأقرب هنا القصاص، لأن العدول إلى القيمة مشكوك فيه أيضاً بخلاف التعزير المعدول إليه، فإنه متيقن).

وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على حريته، مثل قول الصادق (عليه السلام) في خبر زرارة: «اللقيط لا يشترى ولا يباع»[1].

وفي خبر العزرمي، عن أبيه، عن الباقر (عليه السلام): «المنبوذ حر، فإذا كبر، فإن شاء توالى الذي التقطه، وإلا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء»[2].

وفي رواية محمد بن أحمد، عن اللقيطة، فقال (عليه السلام): «لا تباع ولا تشترى»[3].

وفي رواية ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، عن اللقيطة، فقال: «حرة لا تباع ولا توهب»[4].

إلى غيرها من الروايات.

((إذا شك في محرمية اللقيط))

ثم إذا شك الملتقط في اللقيطة أنها بنته أو أخته أو عمته أو خالته أو سائر محارمه، أو لا محرمية بينهما، وكذلك الملتقطة بالنسبة إلى اللقيط، فالأصل عدم

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٥.

الحرمة بينهما، وهكذا بالنسبة إلى الزوج حيث يشك أن اللقيطة أخت زوجته، إذ ما لم يتحقق الموضوع لم يترتب الحكم، إلاّ إذا كان في مورد العلم الإجمالي من الملتقط أو اللقيط.

نعم الاحتياط في الفروج حسن.

وكذا لا يحكم عليه بوجوب الإنفاق لو شك أنه ابنه أو حفيده أو ما أشبه ذلك.

ولو وجد لقيطاً ولقيطة يشبهان، ولاط بالولد جاز له أخذ البنت، لأنه لا دليل على أنها أخته، إلى غيرها من المحرمات، كلقيطة ولقيطة احتمل أنها ربيبته وقد تزوج بالمرأة التي احتمل أنها بنت أو أم، فإنه يجوز له أخذ الثانية، وكذا إذا تزوج امرأة ثم التقط لقيطة احتمل أنها بنتها، أو أن زوجته عمتها أو خالتها.

وحيث لا يكون اللقيط ابناً للملتقط فلو تبناه لا يتوقف نذره وحلفه على إجازة الملتقط، كما أنها لو كانت بنتاً باكراً لا يتوقف نكاحها على إجازة الملتقط، والظاهر أنه لا يجوز للّقيط المراهق الهروب من الملتقط لأن له الحضانة كما عرفت.

نعم له ذلك بإجازة الحاكم الشرعي، من غير فرق في عدم صحة هروبه بين أن يذهب إلى إنسان آخر أو أن يريد الاستقلال.

((لو قذف اللقيط قاذف))

(**مسألة ٦**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا بلغ فقذفه قاذف كان عليه الحد بلا خلاف ولا إشكال إن لم يدع القاذف الرقية، كما اعترف به في المسالك لحصول مقتضيه ولا شبهة، وإن قال القاذف: أنت رق، فقال المقذوف: بل أنا حر، فللشيخ فيها قولان:

أحدهما: في محكي الخلاف، لا حد، وتبعه عليه المصنف في حدود الكتاب، والفاضل في حدود التحرير، والمختلف والقواعد ولقطتها والأصبهاني في المحكي عن كشفه، لأن الحكم بالحرية غير متيقن، بل على الظاهر وهو محتمل، فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرأ بالشبهات، نعم يثبت التعزيز الذي هو متيقن على التقديرين.

والثاني: في محكي المبسوط، في الحدود واللقطة عليه الحد، تعويلاً على الحكم بحريته ظاهراً، والأمور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد بثبوت القصاص، وتبعه الفاضل في لقطة التحرير والتذكرة والإرشاد والشهيدان والكركي، بل في المتن: والأخير أشبه بأصول المذهب وقواعده).

وحيث إن المسألة خارجة عن محل الابتلاء نكتفي منها بهذا القدر، وإن كانت أصالة الحرية بالإضافة إلى الروايات المتقدمة تقتضي أن نحكم بآثار الحرية.

((لو أقر اللقيط بالرقية))

ومثل المسألة السابقة في عدم الابتلاء، ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قائلا: (يقبل إقرار اللقيط كغيره من مجهول النسب على نفسه بالرق إذا كان بالغاً رشيداً ولم تعرف حريته على وجه يعلم بطلان إقراره ولا كان مدعياً لها).

أقول: تقدم في كتاب الإقرار قوله (صلى الله عليه وآله): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]، أما أن الإقرار يوجب ترتيب آثار العبودية عليه فيدل عليه خصوصاً قوله (عليه الصلاة والسلام): «الناس كلهم أحرار إلاّ من أقر على نفسه بالعبودية».

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح٢.

((إذا ادعى شخص بنوة اللقيط))

(**مسألة ٧**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا ادعى أجنبي أو الملتقط عندنا بنوته قبل، على وجه يثبت به النسب إذا كان المدعي أباً، وإن لم يقم بينة، لأنه مجهول النسب فكان أحق به، حراً كان المدعي أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعي أماً كالأب، ولو قيل لا يثبت نسبه إلاّ مع التصديق كان حسناً).

وهو مقتضى القاعدة، ويدل عليه إطلاق «إقرار العقلاء» على ما ذكرنا تفصيله في كتاب الإقرار.

ومنه يعلم حال قبوله إذا كان كافراً في بلد الإسلام، نعم لو شك في صدقه شكاً يوجب التحقيق لدى العقلاء، سواء كان مسلماً أو كافراً، كان للحاكم التحقيق، لأن الحاكم وضع لإقرار الحق في نصابه، ولأنه يعمل كما يعمل الحاكم غير المسلم، حيث قال (عليه السلام): «جعلته عليكم حاكماً»[١]، والحاكم من شأنه التحقيق في موارد الشبهة، فالحاكم المسلم كالحاكم الذي ليس بمسلم في جميع شؤون الحاكم، لأن الموضوع يؤخذ من العرف كسائر المواضيع، نعم الحاكم الإسلامي يعمل حسب قوانين الإسلام.

بل مقتضى القاعدة أن الأمر كذلك فيما إذا ادعى أنه حفيده أو حفيدها، أو ادعى أنه ابن أخيه أو ابن أخته أو ما أشبه مما ذكرنا تفصيله في كتاب الإقرار، فإن الإقرار بلا منازع يدعي مناقضه نافذ، وقد ذكرنا في كتاب الإقرار جملة من الروايات الدالة على ذلك:

مثل قوله (عليه السلام): «إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً»[٢].

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٩٩ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٤.

وقوله (عليه السلام)، حيث سأل عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني، والرجل يسبى ويلقى أخاه ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة إلاّ إقرارهما، فقال: «ما يقول من قبلكم»، قلت: لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ذلك بينة إنما كانت ولادة في الشرك، فقال: «سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بنتها و لم تزل مقرة، وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما و لم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض»[1].

ومنه يعلم حال ما إذا ادعى الرجل أن الصبية زوجته، أو المرأة أن الصبي زوجها، فإنهما إذا كانا مسلمين جرى فيهما أصالة الصحة في قول المسلم وعمله، قال (عليه الصلاة والسلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»[2]، وإن كانا كافرين فإن كان في دينهما غير ذلك عمل حسب دينهما لقاعدة الإلزام، وإن كان دينهما مطابقاً لديننا، أو لا حكم في دينهما عمل حسب قوانين الإسلام، لأنه فيهما لا تجري قاعدة الإلزام حتى ترفع الأحكام الأولية.

((أصالة الصحة في قول الكافر وعمله))

هذا بالإضافة إلى جريان أصالة الصحة في قول الكافر وعمله أيضاً كما ذكرناه، ولذا نحكم على بيعه وشرائه ورهنه وإجارته ونكاحه وغير ذلك من أموره على الصحة، فإذا وجدنا الكافر مع امرأة مثلاً وادعيا أنهما زوجان، حملنا قولهما على الصحيح كما في المسلم، وكذلك إذا رأينا بيده شيئاً وقال: إنه ملكه، حملنا ذلك على الصحيح، كما جرت على ذلك السيرة من زمن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى اليوم.

وحيث ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحث (الفقه) فلا داعي إلى تكراره.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة من كتاب الميراث ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج ح٣.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، حيث قال: (لا يحكم برقه ولا بكفره بمجرد الإقرار بالبنوة إذا وجد في دار الإسلام، وإن ثبت النسب بذلك إلاّ إنه لا تلازم بينه وبينهما).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وقيل: والقائل الشيخ في المبسوط، يحكم بكفره إن أقام الكافر بينة ببنوته، وإلا حكم الحاكم بإسلامه لمكان الدار وإن لحق نسبه بالكافر، وتبعه الفاضل في القواعد والتحرير، لأن البينة أقوى من تبعية الدار، ولكن فيه ما عرفت ولذا كان الأول أولى)[1].

ولا يخفى أن أقوائية البينة من الدار هي مقتضى الأصل، ولذا كانت أقوى من السوق والأرض واليد وأصالة الصحة والقرعة وقواعد التجاوز والفراغ والوقت والعلم الإجمالي وغيرها، فإن الجمع بين الدليلين يقتضي ذلك، لظاهر الحكومة في أدلة البينة.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في قول الجواهر: إن إلحاق نسبه به من حيث الإقرار لا يقتضي الحكم بكفره، بل ولا بالبينة على ذلك، لاحتمال إسلام أحد أجداده أو جداته كما في صورة الإقرار الذي لا فرق بينه وبينها بعد فرض كل منهما طريقاً شرعياً ظاهراً لثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدليل على التبعية بمثله ولا أقل من التعارض والترجيح لما عرفت.

ثم كما أنه يقبل كلام المدعي بأن اللقيط ولده من النكاح، يقبل كونه ولده من الشبهة، والظاهر أنه يقبل أنه ولده من الزنا، سواء كان زنا حراماً بأن فعله عالماً عامداً، أو زنا حلالاً بأن كان مكرَهاً مثلاً، وكذا لو قال: إنه كان كافراً حين زنى حيث (يجب الإسلام عما قبله) ، وقد ذكرنا في كتاب النكاح وغيره أن ولد الزنا محكوم

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٢٠٢.

بأحكم الحلال إلاّ ما خرج، لعدم جواز التزويج بالمحرمات وغير ذلك.

نعم لا إشكال في أنه لو وجد اللقيط لا يحكم عليه بأنه ولد الزنا، بل يحكم عليه بأنه ولد حلال، لأصالة الصحة فيصح تقليده وقضاؤه وإمامته وشهادته وغير ذلك، بل وإن كان في بلد الكفار، حيث يجوز لهم الزنا في دينهم، فإنه إذا أسلم كان محكوماً بكل أحكام الحلال، لأن الزنا إن كان حراماً عندهم فالحمل على الصحة حتى في الكافر يقتضي ذلك، وإن كان حلالاً شمله: «لكل قوم نكاح»[1].

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٨٨ ح٢.

فصل

في أحكام التزاع

وفيه مسائل:

((لو اختلفا في أنه لقيط أم لا))

(**مسألة ١**): لو اختلفا في أنه لقيط أم لا، فإن كان بالغاً لم يقبل كلام الملتقط، وإن قال البالغ: إنه لقيط، وأنكره طرفه، احتاج البالغ إلى الإثبات.

ويتصور فائدة ادعاء الملتقط أنه لقطة في أنه يريد منه عوض ما صرفه له قبل بلوغه بادعائه، وهو يريد بانكاره التخلص من ذلك، كما يتصور ادعاء البالغ أنه لقطة الفرار من ضريبة جائرة تتعين على غير اللقطاء، أما اللقطاء فضريبتهم على الملتقط، إلى غير ذلك من الفوائد الممكنة.

وإن كان اللقيط غير بالغ فالظاهر احتياج الملتقط إلى الشاهد، لأن الضياع خلاف الأصل، لكن ذلك فيما إذا كان اللقيط مميزاً غير بالغ وينكر الادعاء، أما إذا لم يكن كذلك بأن كان غير مميز فالادعاء ثابت، لأصالة الصحة، وللمناط في ادعاء النسب، ولأنه دعوى بالمنازع.

ولو اختلف اثنان فقال أحدهما: إنه لقيط، وقال الآخر: بل هو ابني، فإن كان بالغاً وصدق أحدهما فهو، لقبول إقرار العقلاء، وإن كان غير بالغ فالملتقط بحاجة إلى الشاهد على ما عرفت، أما مدعي البنوة فيقبل كلامه لإطلاق أدلة الإقرار، لكن اللازم

على الحاكم الفحص في أمثال هذه الموارد، كما هو شأن الحكام في فيصلة القضايا كما تقدم.

ولو قالت امرأة: هو لقيطي، وقال: بل أنا زوجها، فالأصل عدم كونه لقيطاً لها، كما أن الأصل عدم كونه زوجها لها.

ثم لو قال الملتقط: إنه لقيطه، لكن طرفه كان مجنوناً لا يتمكن من الإثبات والنفي قبل قوله، لأنه ادعاء بدون نزاع، وفي مثله يقبل قوله، وإن كان خلاف الأصل كما حقق في كتاب القضاء.

ولو قال اللقيط: إنه لقيط زيد، وزيد في الحال مجنون لا يتمكن من الإثبات والنفي، وإنما يكون ادعاء اللقيط أنه التقطه في حال عقله، فالظاهر أنه يثبت على اللقيط ما كان عليه لقاعدة إقرار العقلاء، لا ما كان له على تأمل، إذ قد ذكرنا في كتاب الإقرار أن كل ادعاءِ= (عليه) ينتهى إلى (له) وبالعكس، والظاهر أنه إذا كان الادعاء منصباً على (عليه) قبل حتى فيما (له)، ولو كان منصباً على (له) لا يقبل حتى فيما (عليه).

((لو اختلفا في الإنفاق))

ثم إن الشرائع قال: (لو اختلفا، أي اللقيط والملتقط في الإنفاق، فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف).

وهذا القول ذهب إليه المبسوط والقواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، وعللوه بأن الظاهر يساعد الملتقط فلا يبقى المجال لأصل العدم حتى يقدم قول اللقيط.

وزاد في المسالك: لأنه أمين ومأمور بالإنفاق لدفع ضرورة الطفل، فلو لم يقبل قوله في قدره كذلك أدى إلى الإضرار به إن أنفق، وبالملقوط إن تقاعد عنها حذراً من ذلك، ولهذا لا يلتفت إلى الأصل وإن كان موافقاً لدعوى الملقوط.

وهكذا الحال في كل أمين شرعي أو مالكي، كالولي بالنسبة إلى مال الطفل والمجنون والوصي ومتولي الوقف وغيرهم، منتهى الأمر أن عليه اليمين، ولذا

لا فرق في أصل الإنفاق أو جنسه أو قدره أو غير ذلك، كما إذا اختلفا في أنه أنفق أو لا، أو أنفق الحنطة أو الشعير، حيث كلاهما قوت متعارف ويختلفان قيمة، فادعى الملتقط إنفاق الأزيد قيمة واللقيط الأقل، أو أنفق لكل يوم مداً أو ثلاثة أرباع المد، فيما يتعارف أكل كلا القدرين.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: إنه أكول، فكان يأكل كل يوم مداً، وقال اللقيط: بل كان يأكل كل يوم ثلاثة أرباع المد مثلاً، إلى غير ذلك.

والظاهر أن له أن يأخذ المثل في المثلي، والقيمة في القيمي للقواعد العامة، وقد تقدم قوله (عليه الصلاة والسلام): «فإذا كبر فإن شاء توالى الذي التقطه وإلا فليرد عليه النفقة».

وكذلك حال ما إذا اختلفا في إنه أنفق في مقابل الاستخدام أو لا، حيث له الاستخدام، فقال الملتقط: لم أستخدم، وقال اللقيط: خدمت، إذ الأصل عدم الاستخدام، وقد تقدم في رواية محمد بن أحمد: «تستخدمها بما أنفقت عليها»، وتقدم أن للملتقط حسب ظاهر الروايات الاستخدام بدون إذن الحاكم الشرعي، كما له الإنفاق بدون إذنه، والظاهر أن من يرى وجوب الاستئذان لو ادعى أنه استأذن أخذ بادعائه وكفى لأنه أمين، وليس على الأمين إلاّ اليمين.

ومنه يعلم الإشكال في بعض قول الجواهر، حيث قال:

(قد عرفت سابقاً أنهم قالوا: لا ولاية للملتقط في الإنفاق ولو من ماله إلاّ مع إذن الحاكم أو مع تعذره، فالمتجه حينئذ توقف أمانته على ثبوت الإذن أو تعذر الحاكم، ومجرد دعواه الإذن أو التعذر لا يجدي في ثبوت أمانته.

نعم يتجه ذلك بناءً على ماقلناه من دلالة فحوى النصوص المزبورة أن له ولاية الإنفاق من ماله عليه ويرجع به عليه مع اليسار.

ولا يقال: إن النزاع هنا في أصل الإنفاق لا في صحة وفساده.

لأنا نقول: هو لا يكون نزاعاً إلاّ بإرادة

شغل ذمة اللقيط به وإلا فلا نزاع) إلى آخر كلامه.

فإن قوله: (مجرد دعواه الإذن أو التعذر لا يجدي في ثبوت أمانته)، محل نظر بعد أن كان أميناً.

((لو ادعى الزيادة في الإنفاق))

ثم قال الشرائع: (فإن ادعى زيادة، فالقول قول الملقوط في الزيادة)، أي في نفي الزيادة، وفيه نظر، إذ لو كان أميناً وادعى الزيادة المعقولة لمرض وسفر ضروري ونحوهما يجب قبول قوله لمقتضى أمانته.

ولذا قال في المسالك: (لو كان دعواه زائدة على المعروف، فإن لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط إليها فهو مقر بالتفريط في الزائد فيضمنه، ولا وجه للتحليف، وإن ادعى حاجته إلى الزيادة وأنكرها الملقوط فالقول قوله، عملاً بالأصل مع عدم معارضة الظاهر هنا).

وأيده الجواهر بقوله: (قد ظهر لك أن القول قول الملتقط في أصل الإنفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة، سواء كان اللقيط مال أو لا، وسواء ادعى اللقيط أن الإنفاق عليه كان من ماله أو لا، كل ذلك لما عرفت).

ومنه يعرف حال ما إذا ادعى اللقيط أنه أنفق عليه من مال نفسه، وقال الملتقط: بل من ماله، فإنه يصدق الملتقط مع الحلف.

وكذا القول قول الملتقط إن ادعى اللقيط أنه أنفق عليه تبرعاً أو من وقف أو من خمس أو زكاة أو تبرع أو أخذه من الحاكم أو من المؤمنين تبرعاً، وأنكر الملتقط كل ذلك وقال: إنما أنفقت عليه من مال نفسي بقصد الرجوع.

ولذا قال في مناهج المتقين: إذا اختلف اللقيط والملتقط في الإنفاق عليه فالقول قول الملتقط بيمينه في أصل الإنفاق، وفي قدره بالمعروف، وفي الزائد مع الحاجة، سواء كان للقيط مال أم لا، وسواء ادعى اللقيط أن الإنفاق عليه كان من ماله أم لا، وكذا القول قوله بيمينه في إنكار التبرع بما أنفق عليه.

ومنه يعلم حال ما إذا قال اللقيط: إنه كان يأكل مثلاً من بستان موقوف، أو

ماء مسبل، أو محل ضيافة كضيافة الإمام الرضا (عليه الصلاة والسلام) مثلاً، وأنكر الملتقط ذلك، وقال: إنما كنت أنفق عليه من مالي وإنه كاذب في دعواه، وكذا إذا قال الملتقط: إنه أنفق عليه في زمان التضخم لا التترل، أو في بلد التضخم أو ما أشبه ذلك، وأنكر اللقيط ذلك.

ولو ادعى اللقيط في كل تلك المسائل عدم علمه بالأمر فالأمر أوضح.

أما إذا قال الملتقط: إنه لا يعلم كيف كان الإنفاق، فأصل البراءة يقتضي أخذ الأقل في الأقل والأكثر.

((فروع))

ولا يخفى أن في احتمال عدم الصرف، الحاكم لا يحكم بمجرد كلام هذا وهذا، بل وحتى لو أقام أحدهما البينة، بل اللازم أن يفحص فيما يحتمل أن يكون الفحص مظهراً خلاف البينة احتمالاً عقلائياً، لأن العقلائية في لزوم الحكم حيث هو المنصرف من جعل القاضي والحاكم بقولهم (عليهم السلام): «قد جعلته عليكم حاكماً»[1] ونحوه يقتضي ذلك، خصوصاً في الفروج والأموال والدماء، فإذا ادعيا زوجية امرأة وكان لأحدهما بينة واحتمل الحاكم أنه لو فحص ظهر الخلاف لبينة مقابلة أقوى أو ما أشبه ذلك لزم عليه الفحص، ولذا جرت سيرة الفقهاء عن الفحص عن الهلال بعد قيام البينة عليه، للمزيد من التدبر والتأمل والتحقيق، وهكذا في غيره.

ومما تقدم يظهر الكلام فيما إذا زوجه أو زوجها الملتقط، وبعد الاختلاف ادعى الملتقط أنه اضطر إليه بإذن الحاكم أو بدون إذنه لعدم إمكانه، فإنه يقبل قوله لكونه أميناً، وكذا إذا عفى عن جان عليه أو أعطى مالاً لجنايته على أحد أو ضمانه لشيء أو أخذ الإبل مثلاً لجناية أحد عليه، ويدعي اللقيط أنه أخذ الشاة، حيث الشاة أكثر قيمة.

وكذا لو ادعى الملتقط أن مال الطفل سرق أو غرق أما ما أشبه ذلك وأنكره اللقيط.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٩٩ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح١.

((**لو تشاح ملتقطان**))

(**مسألة ٢**): قال في الشرائع: (لو تشاح ملتقطان مع تساويهما في الشرائط أقرع بينهما، إذ لا رجحان، وربما انقدح الاشتراك).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (فإن تساويا أقرع): كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والإرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان.

وقد استدلوا للإقراع بأن الإشتراك ضرر على الطفل لأنه إنما يتحقق باجتماعهما على الحضانة وذلك غير ميسور، وأما أن يتناوبا على نحو المهاياة وذلك يوجب اختلاف الأيدي والأغذية والأخلاق وغير ذلك مما هو ضرر على الطفل.

وربما أيد بقوله سبحانه: ﴿**وَما كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ**﴾[1]، لأنه إذا أمكن الاشتراك اشتركوا، وإذا أمكن المهاياة اقتسموا، فلما لم يمكن كلا الأمرين اقترعوا.

وعن التذكرة أن الاشتراك متعسر أو معتذر اجتماعاً أو مهاياةً.

وعن الدروس إنه قال: التشريك بينهما في الحضانة بعيد لأنهما إن كلفا الاجتماع تعسر، وإن تهايئا قطعا ألفة الطفل، فيشق عليه فليس حينئذ إلا القرعة.

لكن الظاهر أن الدليل أخص من المدعى، لأنه إنما يكون فيما يكون التشريك والمهاياة ضرراً، أما إذا لم يكن التشريك والمهاياة ضرراً كان مقتضى القاعدة التشريك أو المهاياة، فإن كانا متساويين جاز هذا وهذا، أو هذا مرة وهذا مرة، مثلاً يشتركان في أسبوع ويتهاييان في أسبوعين، وإذا كان في أحدهما ضرر أخذ بالآخر لدليل «لا ضرر».

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق الاشتراك أيضاً كما اختاره التحرير، حيث قال: ألزما معاً.

قال في مفتاح الكرامة: وقد يقال يرجع إلى نظر الحاكم، فمن رآه أحسن

---

(١) سورة آل عمران: الآية ٤٤.

قياماً بأوده جعله في يده.

وفيه: إنه قد يستوي الشخصان في اجتهاده ولا سبيل إلى التوقف فلابد من الرجوع إلى القرعة، وليس لك أن تقول: إنه يتخير فتدبر، وقد يقال: يرجع إلى اختيار الصبي إذا كان مميزاً.

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة أنه إذا كان في شكل من الإشكال ضرر استثني، وإلا فإن كان وجه واحد اتبع، وإن كان وجوه كان التخيير بين تلك الوجوه، مثلاً لو تضرر الصبي بليل الرجل دون المرأة، ونهار المرأة دون الرجل، والتقطاه لزم أن يكون في الليل عندها وفي النهار عنده، وكذلك حال الشتاء والصيف، إلى غير ذلك من الصور الممكنة.

ومنه يعلم حال ما إذا التقطة ثلاثة وكان اثنان منهم يقدران على حضانته بقدر حضانة واحد، حيث عدم الضرر بهذه الكيفية من التقسيم، دون تقسيمه بينهم أثلاثاً فإنه يتبع ما لا ضرر فيه.

((لو اشتبه الملتقط))

ولو التقطه واحد منهما واشتبه الملتقط بالكسر، مثلاً التقط كل من زيد وعمرو صبياً ومات أحد الصبيين و لم يعلم أن الميت ملتقط (بالفتح) أيهما، فإن الباقي إما يقرع بينهما أو يشرك أو غير ذلك من الصور المتقدمة.

ولذا قال في الجواهر: (لعل الأولى ما ذكره المصنف من انقداح الاشتراك، لأنه لا ريب في كونه متجهاً مع فرض التحرز عما يقتضي ضرر الطفل وهما معاً مكلفان بدفعه، ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الذي يجري في الحيوان والإنسان والمال، فهما معاً حينئذ ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لا ضرر فيها على الطفل، بأن يجعلاه في مكان واحد ويتعاهداه ويحسنا تربيته، وكذا لو اشتراك الرحم في الحضانة، نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى أنهما بالتقاطهما جعل الشارع الحاضن أحدهما لا هما، وتشاحا اتجهت القرعة حينئذ، كما أنه لو فرض تعذر حضانتهما معاً

على وجه لايكون فيها ضرر على الطفل يأتي احتمال القرعة وإلا فليس إلاّ الاشتراك).

وهو كما ذكره إلاّ في قوله: (على معنى أنهما بالتقاطهما جعل الشارع الحاضن أحدهما)، إذ لا وجه لهذا الاحتمال بعد ظهور الأدلة في حق كل واحد، لأنه العقلائي المستفاد من الأدلة حسب فهم العرف.

نعم لو كان شيء واحد غير قابل للاشتراك ولا للمهاياة كتزريقة الإبرة لشفاء مرضه حيث لا يمكن تزريقه ابرتين ولا اشتراكهما في تزريق إبرة واحده كان اللازم القرعة، وربما يحتمل هنا أنه يصح بيع أحدهما حقه للآخر أو يصالح أو ما أشبه فلا يحكم بالقرعة أيضاً لظهور الدليل حسب فهم العرف في اشتراك الحق لا وحدته.

((لو ترك أحد الملتقطين حقه في الحضانة))

ثم إن الشرائع قال: (ولو نزل أحدهما للآخر (أي حقه من الحضانة) صح و لم يفتقر النزول إلى إذن الحاكم، لأن ملك الحضانة لا يعدوهما).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده بين من تعرض له، كالشيخ والفاضل في التحرير الذي اختار الشركة فيه فضلاً عن غيره والشهيدين والكركي وغيرهم، نعم قيده جماعة بكون ذلك قبل القرعة لا بعدها، معللين له بأنهما قبلها يملكانها على نحو ملك الشفيعين مثلاً، بناءً على اختصاص أحدهما بتمام الشفعة مع إسقاط الآخر)[1].

وما ذكره الشرائع تبعاً لغيره، وتبعه غيره هو مقتضى القاعدة، من غير فرق بين قبل القرعة وبعدها، إذ لا دليل على الفارق المذكور، وقد ذكرنا سابقاً أن الملتقط يحق له أن يترك الحضانة لغيره، نعم لا يحق له أن يضيعه بحيث يكون محل خطر، بل يجوز له أن يتركه في مكان يأخذه غيره ممن يطمئن إليه لإطلاق أدلة الحضانة، ولا دليل على الوجوب.

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٢٠٧.

((إذا التقطه اثنان))

ثم قال الشرائع: (إذا التقطه اثنان وكل واحد منهما لو انفرد أقر في يده، فتشاحا فيه أقرع بينهما، سواء كانا موسرين أو أحدهما، حاضرين أو أحدهما، وكذا إن كان أحد الملتقطين كافراً، إذا كان الملقوط كافراً).

ومثله عبارة القواعد، وفي مفتاح الكرامة: صرح في المبسوط والشرائع والتحرير واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والتذكرة والحواشي وجامع المقاصد أنه يجوز لأحد الملتقطين دفعة ترك اللقيط للآخر.

وفي مناهج المتقين: (لو لم يكن ترجيح اشتركا، إلاّ إذا أوجب اشتراكهما ضرر اللقيط فيقرع بينهما ويسلم إلى من أخرجته، وكذا لو كان التشاح بعد وضعهما اليد عليه سواء كانا موسرين أو أحدهما، حاضرين أو أحدهما، قيل يقدم البلدي على القروي، والقروي على البدوي، والمؤسر على المعسر، والقادر على المسافر، وظاهر العدالة على المستور، والأعدل على الأنقص عدالة، ولم يثبت شيءٍ من ذلك، ولو ترك أحدهما عند الاشتراك حقه من الحضانة للآخر صح من غير حاجة إلى إذن الحاكم).

وكأن احتمال تقديم المؤسر على المعسر إلى آخره أنه أولى باعتبار أصلحيته للحضانة، فإطلاق أدلة الحاضنة لا يشمل غير الأصلح ولو للانصراف.

لكن فيه: إن الأولوية لا توجب رفع اليد عن الإطلاق، لأنه لم تصل إلى حد الانصراف، نعم لو كان خطراً أجبره الحاكم على التسليم، كما إذا التقطه وحده حيث كان خطراً على اللقيط، فإن الحاكم يجبره، سواء كان خطره على نفسه لأنه قاتل، أو على عرضه لأنه زان أو لائط، أو على ماله لأنه سارق، أو على أخلاقه لأنه فاسد الأخلاق، أو غير ذلك للزوم حفظ المسلمين من الخطر على الحاكم الشرعي

لما ذكرناه مكرراً من أن قوله (عليه السلام): «جعلته حاكماً»[1]، يستفاد منه أنه يعامل مع الأمة مثل معاملة حكام العقلاء على أممهم.

ولو ادعى أحدهما أن الآخر خطر عليه احتاج إلى الدليل، ولو ادعى الطفل المميز كون ملتقطه أو أحدهما خطر عليه، مثلاً قال: إنه يريد به الفاحشة أو قتله أو سرقة أمواله، يلزم على الحاكم حفظه عن الخطر بأي وجه يمكن، ولا يمكن الاعتماد على أصالة الصحة ونحوها، لما ذكرناه من لزوم حفظ الحكام المسلمين، بل وكذا غير المسلمين من الأخطار، لأن الذميين هم تحت حماية الإسلام أيضاً محترم أموالهم وأعراضهم ودماؤهم.

ومنه يعلم وجه النظر في تفصيل الدروس بالنسبة إلى غير المسلم والكافر الذي يأتي الكلام فيه، حيث قال: (وإنما تتحقق القرعة مع تساويهما في الصلاحية فيرجح المسلم على الكافر، ولو كان الملقوط محكوماً بكفره في احتمال، والحر على العبد، والعبد على الفاسق على الأقوى، ويشكل ترجيح الموسر على المعسر، والبلدي على القروي، والقروي على البدوي، والقار على المسافر، وظاهر العدالة على المستور، والأعدل على الأنقص، نظراً إلى مصلحة اللقيط في إيثار الأكمل، نعم لا يقدم الغني على المتوسط، إذ لا ضبط لمراتب اليسار، ولا المرأة على الرجل، ولا من يختاره اللقيط وإن كان مميزاً)[2].

وقد سبقه في تقديم الأمين على الفاسق المبسوط ولحقه غيره، فإن أراد من الفاسق الخطر عليه كان داخلاً فيما ذكرناه من جبر الحاكم على التخلي عنه أو إعطائه لشريكه فيما إذا كانا اثنين، وإن أراد غيره من الفاسق الذي لا يرتبط فسقه بالخطر على اللقيط كان مقتضى الإطلاق التساوي على ما عرفت.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٩٩ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح١.

(٢) الدروس الشرعية في فقه الإمامية: ج٣ ص٧٣ ــ ٧٤.

ثم لو كان أحدهما كافراً فإطلاق أدلة الالتقاط يشمله إذا لم يخش عليه، ومجرد كون «الإسلام يعلو» لا يوجب تخصيصه بالمسلم، نعم لو خشي عليه أخذ من الكافر، لكن يحتمل أن يكون الأخذ في قبال مال، كما يباع عبده المسلم جمعاً بين الحقين، ويحتمل العدم، لأن الشارع لم يجعل لمثله الحق، لأن أدلة الالتقاط منصرفة عنه.

هذا إذا كان اللقيط محكوماً بحكم الإسلام، ولو بما ذكرناه سابقاً من إظهار إسلامه قبل البلوغ، وإن كان من أبوين كافرين، أما إذا كان محكوماً بحكم الكفر فلا إشكال.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا كان أحدهما مؤمناً والآخر ناصباً أو ما أشبه، بالنسبة إلى ما كان اللقيط محكوماً بالإيمان.

أما إذا كانا كافرين أحدهما أقرب كالكتابي وغيره أو أحدهما مخالفاً معتدلاً والآخر مفرطاً فهما سواء لإطلاق الأدلة، فتأمل.

وفي الجواهر بالنسبة إلى كون الملقوط كافراً: (لو فرض أنه يسترق بالالتقاط جاء فيه حينئذ احتمال تغليب المسلم فيحكم بإسلام اللقيط تبعاً للسابي، فلا يصلح للكافر استدامة حكم الالتقاط، نعم يمكن بقاؤه على الملكية بينهما)[1].

ومما تقدم يعلم وجه النظر في إطلاق مناهج المتقين، حيث قال: (ولو كان أحد المتشاحين كافراً لم يقدم المسلم عليه مع كون الطفل محكوماً بكفره).

ثم هل يقدم المسلم على الكافر فيما إذا كان الطفل محكوماً بإسلامه وكان المسلم ناصبياً مثلا، احتمالان، من أن الناصبي كالكافر، ومن أن الإسلام يعلو، ولو كان إسلاماً منحرفاً، لما تقدم من أن كلمة الشهادتين لها احترامها، والمحكومية بالكفر لا تلازم عدم جريان أحكام الإسلام.

ثم إن كان أحدهما خطراً عليه أو كافراً والآخر أميناً أو مسلماً وقبل أن نأخذ الطفل منه لإعطائه لصديقه المشترك معه في الالتقاط اعتدل بأن أسلم أو صار عادلاً أو ما أشبه ذلك لم يؤخذ منه، لأن المحذور

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٢٠٨ ــ ٢٠٩.

ارتفع، واحتمال أن التقاطه كلا التقاط، فالطفل حصة المعتدل من الأول غير ظاهر، لأن الإطلاق يشملهما، وإنما يؤخذ منه بدليل آخر، أما إذا كان منحرفاً فأخذنا منه وسلمناه إلى صديق ثم رجع إلى الاعتدال لم يرجع الطفل إليه للاستصحاب.

وكذلك إذا التقطه الكافر وحده أو الفاسق وحده، فإن اعتدل قبل أخذنا منه لم يؤخذ منه، وإن اعتدل بعد الأخذ لم يجب الإرجاع إليه.

((لو التقطا لقيطين))

ثم إنه لو التقط اثنان اثنين فهما مشتركان فيهما، لا أن كل واحد منهما يختص بأحدهما، إلاّ على الاحتمال المتقدم من كون الاشتراك ضرراً على الطفل، وقد عرفت رده.

نعم لو كان هذا واقعاً بأن كان الاشتراك ضرراً، لزم عليهما أن يتراضيا في استبدال كل واحد بأحدهما، ولو تعاسرا فالتعيين بالقرعة، وفي المهاياة مع إمكانها احتمال فتقدم على القرعة.

ولو التقط كافر ومسلم مسلماً وكافراً، اشترك المسلم في الكافر ولم يشترك الكافر في المسلم على ما تقدم.

((فروع))

ولو التقط واحد اثنين لا يتمكن من إدارة أحدهما تركه، ويرجع حكمه كاللقيط، لكن الظاهر أن له حق تخصيصه بإنسان بمال أو بغير مال لأنه السابق، ولو لم يتمكن من إدارة كليهما معاً كان مخيراً في ترك هذا أو ترك هذا.

والفرق بين المسألتين أنه في الأولى لا يتمكن من إدارة الواحد المعين، وفي هذه لا يتمكن من إدارة واحد غير معين.

ولو رأى الملتقط الخطر في دينه أو في دنياه إذا أبقى اللقيط عند نفسه، مثلاً يغريه الشيطان بعمل الفاحشة معه أو معها مثلاً، أو أن السلطان يغرمه أو نحو ذلك، فاللازم عليه تركه لثقة، نعم يحق له تركه بمال على ما ذكرناه، لأنه حق والحق يقابل بالمال إلاّ ما خرج بالدليل، وليس هذا مما خرج بالدليل.

ثم لا يخفى أن المرجحات الاستحسانية في الملتقطين للقيط واحد لا يمكن

أن تتحكم في المقام، ولذا قال في الجواهر: (فتح هذا الباب يقتضي فقهاً جديداً لا ينطبق على أصول الإمامية، إذ منه تقديم الأنثى في التقاط الأنثى، بل والصبي المحتاج للحضانة، ومنها التقاط ذي الشرف والعز والوقار ونحو ذلك، ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك مما لا أثر له فيما وصلنا من نصوص أهل العصمة الذين كلما خرج عنهم فهو زخرف).

وهو كما ذكره، ولذا إذا التقطته اثنتان وهو بحاجة إلى الرضاع وكانت إحداهما ولد حلال والأخرى ولد زنا، أو إحداهما وضئية أو عاقلة والأخرى قبيحة أو حمقاء مما يوجب عدوى اللبن كما في الروايات، أو ما أشبه ذلك لا يقدم من لها الصفات الحسنة على من لها الصفات القبيحة، إلى غير ذلك من المحسنات العقلية أو العرفية أو الشرعية.

وحيث لا يلزم إدارة الملتقط بنفسه، فإن كان عاجزاً عن الإدارة بنفسه، لكن يتمكن من إيكاله إلى إنسان آخر يدير شؤونه ويفعل الإيكال كان أحق به، وإن لم يتمكن لا من المباشرة ولا من التسبيب كان التقاطه كلا التقاط.

ثم إن الشرائع قال: (ولو وصف أحدهما أي المتنازعين فيه ــ أي في اللقيط ــ علامة، كالخال في رأسه ونحوه لم يحكم له)، ومراده أنه إن وصف أحدهما ويدهما عليه وصفاً يخفى إلاّ على ذي اليد بدون وصف الآخر لا يوجب تقديم الواصف، إذ الوصف ليس حجة شرعية على اختصاصه به، فربما يتمكن غير ذي اليد من وصف خفي بما لا يتمكن ذو اليد منه.

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ولا يحكم لأحدهما بوصف العلائم): أي لا يحكم لأحد المتنازعين في الالتقاط بوصف علائم الصبي، كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك، كالخال في رأسه ونحوه، لأنه لا أثر لذلك في إثبات الولاية ونفيها، كما لا أثر له في إثبات النسب ونفيه لو تنازع اثنان بنوته

ووصف أحدهما العلائم، وخالف في النسب أبو حنيفة، واحتمل في التحرير الحكم به أي بوصف العلائم كاللقطة.

ومراد التحرير أنه كما يعطي اللقطة لمن وصفهما لظهور الوصف في الملك كذلك في المقام، لكن فيه إن الإطلاق ينفي هذا الاحتمال، وإنما اللازم إجراء قواعد المنازعة، ولذا لو تنازعا داراً ووصفها أحدهما بما يخفى إلاّ على ذيها ككون أسسها من اللبن الأخضر أو الأحمر مثلاً، لا نحكم بذلك أنها له دون غريمه، وكذلك في منازعتهما في كتاب أو دابة أو ما أشبه.

نعم ربما يوجب الوصف اطمينان الحاكم بأنه للواصف، كما إذا تنازعا لقيطاً، فقال أحدهما للحاكم: إن اللقط ذو صرع يأخذه كل أسبوع مرة، ولم يعلم بذلك منازعه مع أنه ادعى التقاطه وكونه ملازماً له ليل نهار شهراً أو أكثر، وظهرت صحة ما ذكره الواصف من تجربة الحاكم.

أو تنازعا دابة فقال أحدهما: إنه يأخذ وجع البطن الموجب لتمرغها في التراب تمرغاً شديداً كل ليلة، بينها لم يعرف الآخر ذلك مع ادعائه أنها له منذ شهر وأنه ملازم لها.

أو قال أحدهما: إنها انثى ولم يعرف الآخر ذلك، إلى غير ذلك من الأمثلة الموجبة لاطمينان الحاكم بصدق الواصف وكذب الآخر، إذا قلنا بأن الحاكم يحكم بعلمه كما هو ليس ببعيد إلاّ في موارد الاستثناء، وقد ذكرنا الاستثناء في بعض مباحث (الفقه) كعلمه بالزنا أو اللواط حيث يحتاج إلى شهود أربعة، وإلا فقد علم رسول الله وعلي (صلوات الله عليهما) من الإقرار الأول بله الثاني والثالث صدق المقر، ومع ذلك لم يجريا الحد.

ثم إن تحرير قال: لو اختلفا في سبق التقاطه، حكم لمن هو في يده مع اليمين، ولو كان في يدهما أقرع بينهما فيحلف من خرجت له ويحتمل عدم اليمين،

وكذا لو لم يكن في يدهما مع احتمال أن يسلمه الحاكم إلى من شاء من الأمناء.

ولو وصف أحدهما شيئاً مستوراً فيه كشامة في جسده لم يكن أولى، كما لو وصف مدعي المتاع، ويحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة.

ولو اختص أحدهما بالبينة حكم له، ولو أقاما بينة قدم سابق التاريخ، ولو تعارضا أقرع، ولو كانت يد أحدهما عليه وأقاما بينة حكم للخارج.

لكن مقتضى القاعدة أنه لو كان في يدهما مشتركاً بينهما، إذ لا وجه للقرعة مع احتمال الاشتراك، نعم لو علمنا صدق أحدهما وكذب الآخر يكون المجال للقرعة، وكذلك فيما لا يمكن الاشتراك كزوجة تنازعاها، أو ولد ادعى كل واحد منهما أنه ولده أو ما أشبه، فإن المجال للقرعة لأنها لكل أمر مشكل، أما مسألة سابق التاريخ، فهي من مسألة مجهولي التاريخ أو مجهول أحدهما.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (قد يقال لو كان في يد أحدهما رجح على الآخر، وإذا كان في يديهما معاً، ولا بينة لأحدهما أقرع، كما إذا أقاما بينتين وتساويتا، وفي ترجيح بينة الداخل والخارج على نحو الأملاك وجه).

ويأتي هنا أيضاً مسألة إعطاء أحدهما علامة تخفى على غير المالك أو الممارس مما يوجب اطمينان الحاكم.

((لو أدعى اثنان بنوة اللقيط))

(**مسألة ٣**): قال في الشرائع: (إذا ادعى بنوته اثنان، فإن كان لأحدهما بينة حكم بها، وإن أقام كل واحد منهما بينة أقرع بينهما، وكذا لو لم يكن لأحدهما بينة، ولو كان الملتقط أحدهما فلا ترجيح باليد، إذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال، لأن لليد فيه أثراً).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ولو تداعيا بنوته ولا بينة أقرع ولا ترجيح بالالتقاط، إذ اليد لا تؤثر في النسب)[1]: كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان[2].

أقول: لو ادعى بنوته اثنان وكان لأحدهما يد دون الآخر، فالظاهر أن البينة على الخارج لا الداخل، بل الداخل منكر كسائر الأملاك، لأن الخارج يراه العرف مدعياً فيشمله «البينة على المدعي».

وكذلك لو كان لأحدهما أب شيخ كبير خرف مثلاً فادعى أبوته غير الممارس لأعمال الشيخ من الخارج، فإن الخارج يلزم أن يأتي بالبينة، ولا يضره احتمال أنه أب لهما بعد إنكار الداخل وعدم صلاحية الأب للإقرار والإنكار.

وهكذا فيما كانت امرأة في دار إنسان ويباشرها معاشرة الأزواج، ثم ادعى خارج أنها زوجته، والفرض أن المرأة لا توافق ولا تخالف أحدهما، كما لو كانت مجنونة أو ما أشبه ذلك، فإن المدعي والمنكر موضوعان عرفيان، فإذا حكم العرف بأن فلاناً مدع والآخر منكر، ترتب عليهما الحكم من غير فرق بين حياة الأب أو موته وحياة المرأة أو موتها.

مثلاً توفي أبو زيد ثم جاء إنسان مدعياً أنه كان أباه وحده، أو مع أخيه الذي كان يتولاه في حال حياته، أو بعد أن ماتت المرأة جاء إنسان وادعى أنها كانت

---

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص٢٠١.

(٢) مفتاح الكرامة: ج١٧ ص٥١١ ــ ٥١٢ ط الحديثة.

زوجته دون من كان يعاشرها في الحياة، فإن المدعي عليه البينة والمنكر عليه اليمين، فإذا أثبت الادعاء كان وارثاً، وإلاّ كان الوارث المباشر والمعاشر دونه، وكذلك حال أخوين وسائر الأقرباء كابن الأخ والعم والجد والحفيد وما أشبه مما كان لأحدهما يد على الآخر ومعاشرة ومباشرة دون هذا الجديد مثلاً، من دون فرق بين أن يدعي الجديد أنه القريب الوحيد أو القريب المساوي أو القريب غير المساوي.

مثلاً مات الشيخ الكبير الذي كان له حفيد أو خرف مثلاً، وجاء إنسان آخر وادعى أنه حفيده الوحيد، أو حفيده مع حفيده السابق أخاً له، أو من غير أب أو بنت أو ابنة ولد الميت أو الخرف، حيث يكون حينئذ وارثاً دون الحفيد، أو ادعى أنه أخ الميت أو الخرف أو أب الميت أو ما أشبه ذلك، فإن هذا الإنسان الجديد هو المدعي الذي يحتاج إلى البينة، والإنسان القديم هو المنكر الذي يحتاج إلى اليمين، وكأنه لما ذكرناه ذكر القواعد في كتاب القضاء: لو تداعيا صبياً وهو في يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصة على إشكال.

وفي مفتاح الكرامة: قيده ولده وكاشف اللثام بما إذا لم يعلم أن اليد للالتقاط، قال كاشف اللثام: وأما يد الالتقاط فلا ترجحه قطعاً وظاهره الإجماع، هذا وقد قال في الدروس: فيما إذا لم يعلم كونه لقيطاً ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه، فإن قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء، وإن قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على أنه التقط فالأقرب ترجيح دعواه عملاً بظاهر اليد.

وفرض المسألة في الكتاب فيما إذا وجد لقيطاً وبقي في يده أياماً ولم يدع أنه ابنه، فجاء آخر وادعى أنه ابنه، ثم ادعى الملتقط أنه ابنه، فإن ادعى في حال لم يكن هناك منازع فقد ثبتت دعواه ولا تسمع دعوى الأجنبي إلاّ ببينة كما في المبسوط وغيره، وتتصور دعوى بنوته مع اعترافه بكونه لقيطاً بأن يكون قد سقط منه أو نبذه

ثم عاد إلى أخذه.

وفي جامع المقاصد: لو تداعى اثنان بنوته لكان أولى، لأنه حينئذ لا يكون الحكم مقصوراً على الملتقطين.

أقول: لو التقطه إنسان وجاء آخر وادعى بنوته، وقال الأول: بل هو ابني ضاع فالتقطته بدون علم مني أنه ابني لتغيره بالشمس ونحوها ثم عرفته، أو علمت أنه ابني من أول الأمر، فالظاهر أن البينة على الجديد ومجرد الالتقاط بعد وجود اليد لا يوجب تساويهما، كما إذا التقط إنسان مالاً ثم جاء آخر يدعيه والملتقط يدعي أنه ملكه وعدم سبق يد الملتقط لفرض أنه التقاط لا يوجب سلب حكم ذي اليد عنه، كما أن سبق يد إنسان على دار، وإن لم يكن هو بانيها يوجب كونها ملكاً له، إلاّ إذا أقام الخارج البينة، وإن كانت المسألة بعدُ محل تأمل بالنسبة إلى اللقيط.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (إن أقوال القواعد وولده والأصبهاني والدروس كما ترى بعد ما عرفت من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعاً، ولذا لا يحكم ببنوة من كان في يده صبي لم يعترف بنسبته إليه، نعم لو سبق أحدهما في دعوى الولدية وحكم له بذلك كان مقدماً على الآخر، لثبوت نسبه شرعاً، فيكون الآخر مدعياً صرفاً يطالب بالبينة).

إذ لم يعرف وجه احتياج الإنسان إلى أن يصرح بنسبة ولده إليه، فإن الولد الذي مع إنسان وهو ذو يد عليه ظاهر في ارتباطه به، فإذا جاء إنسان وقال: إنه ابني، فهذا الإنسان الجديد خارج والإنسان القديم داخل، سواء قال الإنسان القديم هو ابني أو حفيدي أو ابن أخي أو ابن أختي أو أخي أو ما أشبه ذلك بما ينافيه ادعاء الإنسان الجديد.

وكذلك بالنسبة إلى المرأة مع إنسان، فإنه لا يحتاج في انتسابها إليه قوله: إنها زوجته أو قريبة له، فإذا جاء إنسان وامرأة إلى فندق في بلد غريب وهما يعاشران معاشرة الاقرباء أو الأزواج، ثم جاء إنسان جديد يقول إنها أخته

أو زوجته وينكره الإنسان القديم كان اللازم على الجديد إقامة البينة.

نعم لو كانت المرأة تصدق الجديد وتكذب القديم كان من النزاع بين القديم والمرأة، حيث إن القديم يحتاج إلى إثبات أنها قريبته أو زوجته، ومثل ذلك لا يثبت بادعاء الرجل وإنكار المرأة.

وكذلك بالنسبة إلى رجلين أو امرأتين يدعي أحدهما أن الآخر أخوه أو أختها وينكره الآخر، ثم يأتي إنسان ثالث ويدعي أن هذا الإنسان المنكر أخوه أو أخته.

((**إذا اختلف كافر ومسلم في بنوة اللقيط**))

(**مسألة ٤**): قال في الشرائع: (إذا اختلف كافر ومسلم أو حر وعبد في دعوى بنوته، قال الشيخ: يرجح المسلم على الكافر، والحر على العبد، وفيه تردد).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (وفي ترجيح دعوى المسلم أو الحر على دعوى الكافر أو العبد نظر) قال: (كما في التحرير والإرشاد، وتردد كما في الشرائع وكذا اللمعة)، ثم قال: (وقوى الشيخ في المبسوط ترجيحهما، وكذا فخر الإسلام والشهيدان في الإيضاح والدروس والروضة إلاّ إذا كان اللقيط محكوماً بكفره أو رقه ففي الدروس إنه يتجه التوقف أو ترجيح الكافر أو الرق، وفي الروضة إنه يشكل الترجيح، وأحد الأمرين قضية كلام الفخر، والذي قال به أو مال إليه المقدس الأردبيلي ترجيح المسلم والحر مطلقاً.

أقول: أما الحرية والعبودية فليس الآن محل الابتلاء، وأما الكافر والمسلم فالظاهر عدم الترجيح، سواء في دار الإسلام أو دار الكفر، إذ لا دليل على ترجيح المسلم فالمحكم القرعة، واحتمال ترجيح المسلم مطلقاً، لأن «الإسلام يعلو» أو فيما كان في دار الإسلام، لأن ظاهر الدار أن الولد مسلم غير ظاهر، إذ «الإسلام يعلو» لا يفهم منه مثل ذلك، وكون ظاهر الدار الإسلام لا يتمكن أن يعارض الادعاء من الجانبين، كما لا يمكن أن يعارض دعوى الكافر أنه ولده بدون ادعاء آخر يعارضه، وإنما المحكم في المقام موازين الدعوى.

ولذا تردد فيه الشرائع في كلامه المتقدم، بل عن الخلاف والتذكرة الجزم بعدم الترجيح والرجوع إلى القرعة، وعن جامع المقاصد إنه الظاهر، سواء كان الالتقاط في دار الكفر أو الإسلام، بل عن المختلف إن المشهور عدم الترجيح مطلقاً.

وفي الجواهر: لعله أخذها مما ذكروه في كتاب القضاء من أنه إذا وطأها اثنان

شبهة ثم أتت بولد، فإنه يقرع بينهما، سواء كانا مسلمين أو أحدهما، أو حرين أو أحدهما، بل عن كشف اللثام الإجماع على ذلك.

ففي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد أقرع بينهم، فكان الولد للذي تصيبه القرعة»[1].

وقد ذكرنا جملة من الروايات المشابهة لهذه الرواية في كتاب النكاح، في قصة علي (عليه الصلاة والسلام) في اليمين، والمناط في المقامين واحد.

ولذا قال في الجواهر: قاعدة التغليب على وجه تشتمل المقام ممنوعة، وترجيح المسلم والحر بموافقتهما للحكم بإسلامه وحريته لو كان في بلاد الإسلام لا أثر له في ثبوت النسب المستند إلى الفراش أو الإلحاق أو البينة، مع أنه لا يتم في المحكوم بكفره واسترقاقه.

((لا اعتبار باللون والقافة))

ثم إن كان الولد أسود أو أبيض وادعاه أسود وأبيض فالظاهر أنه لا يوجب اللون اللحقوق بمثله، لإمكان أن يلد الأسود الأبيض وبالعكس، وكذلك لو كان الولد عربياً وادعاه عربي وأعجمي، أو كان أعجمياً وادعياه، وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية النبي (صلى الله عليه وآله) بإلحاق الولد الأسود بالرجل الأبيض، كما ذكرنا هناك عدم الاعتبار بالقافة، فقول بعض العامة في المقام بالقافة غير ظاهر الوجه.

ومنه يعلم أنه لا يوجب الإلحاق لو ادعياه وكان الولد أقرب إلى أحدهما من جهة الجسم كالسمن والهزال والمشابهات الجسمية أو في الصفات المأخوذة من كون الولد سر أبيه، لأن كل ذلك من القيافة التي لا اعتبار بها، وكثيراً ما يشاهد عدم التشابه بين الأب والولد، ولذا رد المسلمون معاوية من جهات عديدة حيث

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٧١ الباب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح١.

استلحق زياداً بأبيه، واستدل على ذلك بأمور من جملتها شهادة أبي مريم الخمار، ومن جملتها أن زياداً فصيح كأبي سفيان.

((لو ادعاه رجل وامرأة))

ثم لو ادعاه رجل وامرأة، ففي الجواهر: (لا تعارض وألحق بهما لاحتمال حصوله منهما عن نكاح).

لكن كلامه إنما يتم في صورة الاحتمال، أما إذا لم يكن الاحتمال لم يكن وجه لعدم التعارض.

ثم إن التحرير قال: (لو قال الرجل: هذا ابني من زوجتي وصدقته الزوجة، وقالت امرأة أخرى: إنه ابني وهو ابن الرجل، لا يرجح دعوى الزوجية).

وفي الجواهر: هو كذلك مع فرض عدم سبقها على الأخرى في الإلحاق.

لكن مقتضى القاعدة أنه لو توارد ادعاءان بأن كان في طرف رجل وامرأة، وفي طرف امرأة، كان اللازم تقديم ما له البينة إذا كانت، أو الحلف إذا حلف أحد الطرفين، وإذا لم يحلف أحدهما ولا بينة لأحدهما أو حلف كلاهما أو كان لهما البينة فالقرعة، إذ لا يختلف الأمر في ادعاءين متقابلين أن يتساويا في عدد الطرفين أو يختلفا، فإذا ادعى اثنان في قبال ادعاء واحد الدار لهما أو له كان الميزان التحالف فيما إذا خرجا أو دخلا، والميزان تقديم الخارج إن كانت له بينة، والداخل إن لم يكن للخارج بينة، وكذلك المقام، لما تقدم من جريان ميزان الخارج والداخل في ادعاء الزوجية والبنوة وغيرهما من سائر الأقرباء والأنسباء أيضاً، وسبق دعوى أحد الطرفين لا ينفع بعد كون كليهما خارجاً أو داخلاً.

ثم الظاهر أنه يتحقق ميزان الدعويين وإن استبعد إحداهما، كما إذا كان للقيط ثمان سنوات من العمر وادعاه نفران أحدهما عمره عشرون سنة حيث يدعي أنه في الثانية عشرة ولد له، والآخر عمره ثلاثون سنة مثلاً، فإنه وكان يستبعد نسبته إلى الأول إلاّ أن إمكان تحققه، كما نقل عن ولد عباس عم النبي (صلى الله عليه وآله) وغيره، كاف في كون المقام من الدعويين.

ومثله إذا ادعى إنسان ولداً يكون التفاوت

بينهما بهذا المقدار، فإن بعد ولادته منه لا يوجب سقوط إقراره.

وهكذا حال ما إذا كانت امرأتان ادعتا طفلاً له سنة وعمر إحداهما إحدى عشرة سنة وعمر الأخرى خمس عشرة سنة مثلاً، إلى غير ذلك مما يستبعد في الادعاء الواحد أو إحدى الدعويين.

أما إذا كانت إحدى الدعويين خلاف المتعارف وأمكن على شذوذ، كما إذا ادعى أن له عشرين ولداً وأنهم ولدوا في كيس واحد مثلاً، أو ولدت زوجته كل خمسة أولاد في بطن واحد مثلاً، فهل يقبل، الظاهر القبول إذ الشاذ لا يوجب انصراف الإطلاق عن مثله، فإذا لم يكن هناك منازع حكم له به، وإن كان منازع جرت قاعدة الدعويين، وإن كانت إحداهما أقرب إلى المتعارف من الأخرى، مثلاً أحدهما له أربع زوجات حيث يمكن أن يكون له عشرون ولداً، بينما الآخر له زوجة واحدة وتدعي مثلاً أن كل العشرين في بطن واحد أو في أربعة بطون مثلاً، ومثل ذلك بعيد في المتعارف.

وهكذا الحال في الأزواج والزوجات، كما إذا ادعى رجل أن له مائة زوجة من المتعة مثلاً، وادعى جماعة آخرون أن لهم تلك الزوجات باستثناء واحدة مثلاً حيث إنها للمدعي الأول، ويفرض أنه ماتت النسوة مثلاً، حيث يريد كل من الطائفتين الواحد والآخرون إرث الزوجات وكلا الطرفين موافق على أن الشرط كان إرث أحدهما عن الآخر، فيما قلنا بصحة الإرث في المتعة بالشرط، وإنما نفرض موتهن حتى لا يأتي الكلام في تصديق الزوجات لأحد الطرفين أو تكذيبهن لهما، ويمكن أن يتفق موتهن بسبب سيل أو هيجان بحر أو بركان أو زلزلة أو حرب، حيث الأزواج كانوا ذاهبين إلى سفر، إلى غير ذلك من الفروض.

ولو ادعى نفران أن كل واحد منهما أبو الآخر أو ابنه، وفي المرأتين أنها بنتها

أو أمها، وللرجل المرأة أنه أبوها وأنها أمه، و لم تكن هناك بينة خاصة بأحدهما أو حلف، بأن لم تكن بينة ولا حلف أصلاً، أو كان منهما بينة أو حلف لهما، فالظاهر أنه مجال القرعة.

كما اتفق ذلك في ادعاء كل منهما أنه سيد الآخر، وأن الآخر عبده، وينفع هذا الادعاء في رفع القصاص، كما إذا قطع أحدهما يد الآخر، أو رفع حد السرقة فالسارق يدعي أنه أبو المسروق منه، والمسروق منه يدعي أن السارق ولده، إلى غير ذلك، ولا يخفى إمكان مثل ذلك كما حدث في قصة العبد والسيد.

فعن عبد الله بن عثمان، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن رجلاً أقبل على عهد علي (عليه السلام) من الجبل حاجاً ومعه غلام له فأذنب فضربه مولاه، فقال: ما أنت مولاي، بل أنا مولاك، فما زال ذا يتوعد ذا، وذا يتوعد ذا، ويقول: كما أنت حتى نأتي الكوفة يا عدو الله إلى أمير المؤنين (عليه السلام)، فلما أتيا الكوفة أتيا أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال الذي ضرب الغلام: أصلحك الله هذا غلام لي وإنه أذنب فضربته فوثب علي، وقال الآخر: هو والله غلام لي، إن أبي أرسلني معه ليعلمني وإنه وثب علي يدعيني ليذهب بمالي. قال: فأخذ هذا يحلف وهذا يحلف، وهذا يكذب هذا، وهذا يكذب هذا، فقال: انطلقا فتصادقا في ليلتكما هذه ولاتجيئان إلاّ بحق. قال: فلما أصبح أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) قال لقنبر: اثقب في الحائط ثقبين، وكان إذا أصبح عقب حتى تصير الشمس على رمح يسبح، فجاء الرجلان واجتمع الناس، وقالوا: قد ورد عليه قضية ما ورد عليه مثلها لا يخرج منها، فقال لهما: ما تقولان، فحلف هذا أن هذا عبده، وحلف هذا أن هذا عبده، فقال لهما: قوما فإني لست أراكما تصدقان، ثم قال لأحدهما: أدخل رأسك في

هذا الثقب، ثم قال للآخر: ادخل رأسك في هذا الثقب، ثم قال: يا قنبر عليّ بسيف رسول الله (صلى الله عليه وآله) عجل اضرب رقبة العبد منهما. قال: فأخرج الغلام رأسه مبادراً، فقال علي (عليه السلام) للغلام: ألست تزعم أنك لست بعبد، فمكث الآخر في الثقب، قال: بلى إنه ضربني وتعدي عليّ، قال: فتوثق له أمير المؤمنين (عليه السلام) ودفعه إليه»[1].

لكن لا يخفى أن ما ذكرناه من القرعة إنما هو فيما إذا لم يمكن إخراج الواقع بلطائف من الأمر، حيث يوجب علم القاضي بناءً على ما ذكرناه في كتاب القضاءِ من حجية علمه وتمكنه من الحكم به، وقد أشرنا إلى ذلك في بعض المسائل السابقة في هذا الباب.

((العلم الحديث وإثبات الدعاوي))

ومنه يعلم حال ما أيد الولادة العلم الحديث فيما إذا ادعيا ابناً، فأيد العلم أحدهما أو أمكن تحصيل العلم في المقام أو في غيره من موارد النزاع بسبب كلب الإجرام كما في القتل والسرقة ونحوهما، أو بصمة الأصابع في السرقة ونحوها، أو الأشعة التي تكشف الواقع بسبب التصوير بعد ساعات من انتهاء العمل وتفرغ المحل، أو كشف صدق الزنا أو اللواط من فحص المحل بالأمور العلمية الحديثة، إذا أوجب مثل هذه الأمور علم القاضي و لم يكن ذلك مما له طريق خاص شرعاً كالزنا واللواط على ما ذكرناه في بعض المباحث، من أن الشارع ألغى العلم من غير طريق الشهود والإقرار في أمثال هذه الموارد، ولهذا لم يحكم الرسول وعلي (عليهما السلام) بالإقرار حتى بثلاث مرات، مع وضوح أن الإقرار ثلاث مرات يوجب العلم، وإنما فائدة الفحص عن المحل التأديب ونحوه.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٨ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء ح٤.

مثلاً ادعت امرأة أن الرجل زنى بها، أو ادعى الغلام أن الرجل لاط به، ولما فحص المحل من جهة الشرخ أو المني في جوف الفرجين مثلاً تبين صدق المعتدى عليه، فإنه لا يترك الاعتداء بدون عقوبة، بل القاضي يعاقب المعتدي، وإن لم يكن العقاب الذي ذكروه في باب الحدود من الرجم والجلد ونحوهما.

ويؤيد ما ذكرناه من كفاية علم القاضي فيما إذا علم بالقرائن، ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «كان لرجل على عهد علي (عليه السلام) جاريتان فولدتا جميعاً في ليلة واحدة، فولدت إحداهما ابناً والآخرى بنتاً، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابن وأخذت ابنها، فقالت صاحبة البنت: الابن ابني، وقالت صاحبة الابن: الابن ابني، فتحاكما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فأمر أن يوزن لبنهما، وقال: أيتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها»[1].

وهكذا الحال فيما رواه المفيد في الإرشاد قال: روت العامة والخاصة أن امرأتين تنازعتا على عهد عمر في طفل ادعته كل واحدة منهما وليداً لها بغير بينة، و لم ينازعهما فيه غيرهما، فالتبس الحكم في ذلك على عمر، ففزع فيه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فاستدعى المرأتين ووعظها وخوفهما فأقامتا على التنازع، فقال علي (عليه السلام): ايتوني بمنشار، فقالت المرأتان: فما تصنع به، فقال: أقده نصفين لكل واحدة منكما نصفه، فسكتت إحداهما، وقالت الأخرى: الله الله يا أبا الحسن إن كان لابد من ذلك فقد سمحت به لها، فقال: الله أكبر هذا ابنك دونها، ولو كان ابنها لرقت عليه وأشفقت، واعترفت الأخرى أن الحق لصاحبتها، وأن الولد لها دونها»[2].

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٠ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء ح٦.

(٢) الإرشاد: ص١١٠.

بل وكذلك يؤيده ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أتي عمر بامرأة تزوجها شيخ، فلما أن واقعها مات على بطنها فجاءت بولد فادعى بنوه أنها فجرت وتشاهدوا عليها، فأمر عمر أن ترجم، فمر بها علي (عليه السلام) فقالت: يا بن عم رسول الله، إن لي حجة، قال: هات حجتك فدفعت إليه كتاباً فقرأه، فقال: هذه المرأة تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها، وكيف كان جماعه لها ردوا المرأة، فلما أن كان من الغد دعى بصبيان أتراب ودعى بالصبي معهم، فقال لهم: العبوا حتى إذا لهاهم اللعب، قال لهم: اجلسوا حتى إذا تمكنوا صاح بهم فقام الصبيان وقام الغلام فاتكى على راحتيه، فدعى به علي (عليه السلام) وورثه من أبيه وجلد إخوتها المفترين حداً حداً، فقال له عمر: كيف صنعت، فقال: عرفت ضعف الشيخ باتكاء الغلام على راحتيه»[1].

ومنه يعلم حال ما لو ادعته امرأتان أو رجلان أو رجل وامرأة وكشف العلم أن أحدهما عقيم بما أوجب علم القاضي، فإنه يحكم بأنه لغيره.

ومنه يعلم حال ما لو علم القاضي خلاف البينة أو خلاف الحلف أو شاع خلاف الادعاء، ففي صورة علم القاضي يقدم العلم، لأن البينة والشياع وما أشبه طريقي وهي حجة إذا لم يكن حجة ذاتية وهو العلم، لانصراف الأدلة عن مثله، وأما لو شاع خلاف الادعاء بدون معارض فالأمر للشياع الحجة، قال سبحانه: ﴿**يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ**﴾[2]، وقال (عليه السلام): «حتى يستبين»[3]، أما إذا شاع من جانب وقامت البينة من جانب آخر ففيه احتمالان.

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٧ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء ح٣.

(٢) سورة التوبة: الآية ٦١.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٦٠ الباب ٤ ح٤.

((فروع))

ولو مات أحد المدعيين قبل إتمام النزاع، فأقام المدعي الآخر البينة أو حلف حكم له.

ولو أقر أحد المدعيين قبل ادعائه البنوة أنه لا ولد له، ثم نازع غيره في ولد أنه له أو لذاك، فالظاهر أن «إقرار العقلاء على أنفسهم حجة» بعدم الولد له، ويقدم على ادعائه في صورة النزاع أنه ولده، مبطلاً بذلك ادعاءه الأول ببنوته، فيكون الولد لطرفه، اللهم إلاّ أن يظهر وجهاً معقولاً لإقراره الأول بحيث لا ينافي إقراره السابق ادعاءه اللاحق.

ولو ظهر أن أحد المدعيين عنين لم يضر ذلك، لإمكان الإفراغ بدون الإدخال.

ولو ظهر أن زوجة أحد المدعيين حيث يدعي أنه ولده منها بكر وأمكن رجوع البكارة لم يضر ادعاؤه، وإلا بطل قوله.

ولو قال: هذا ولدي من هذه الزوجة، وأنكرت الزوجة، كانت هناك دعويان كل بحاجة إلى الإثبات.

وإذا ادعى أنه ولده من هذه الزوجة، والزوجة ليست قابلة لكون الولد لها، لأن عمر الولد عشر سنوات وعمر الزوجة اثنتا عشرة سنة مثلاً، إلى غير ذلك من صور عدم الإمكان، فهناك دعوى واحدة مع طرفه.

وكذا لو ادعى أن الولد له منها وعمر الولد ستة أشهر والمرأة قد وصلت إلى سن اليأس قبل سنة مثلاً.

ثم لو مات اللقيط وأراد الملتقط إرثه بدعوى ضمان الجريرة، فالظاهر قبول قوله لأنه أمين، ولو ادعى أنه ولده كان كذلك، وهكذا لو مات الملتقط وأراد اللقيط إرثه بدعوى أنه ولده.

نعم لو كان منازع في هذه المقامات جرت موازين الدعوى.

ومثل ادعاء الولدية ادعاء القرابة الموجبة للإرث.

فصل

في لقطة الحيوان

قال في الشرائع: (والنظر فيه في المأخوذ والآخذ والحكم).

أقول: في المقام مسائل:

((**الحيوان الملتقط**))

(**مسألة ١**): في المأخوذ.

قال في الشرائع: (أما المأخوذ فهو كل حيوان مملوك ضائع أخذ ولا يد عليه، ويسمى ضالة، وأخذه في صورة الجواز مكروه).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهية): كما طفحت به عباراتهم، وفي المبسوط: في الضالة روى أصحابنا كراهية أخذها مطلقاً، ومثله قال في الخلاف.

وفي التذكرة: إن الالتقاط إن كان في غير الحرم كان مكروهاً عند علمائنا، ذكر ذلك في موضعين من التذكرة في اللقطة والضالة.

وقال في موضع ثالث: أخذ اللقطة مطلقاً عندنا مكروه، وتتأكد فيما تكثر فائدته ونقل قيمته، وتتأكد في مطلق اللقطة للفاسق، وآكد منه المعسر.

وفي جامع المقاصد: الإجماع على الكراهية في الضالة إذا لم يتحقق التلف.

وفي السرائر: أخذ اللقطة عند أصحابنا على الجملة مكروه.

وفي الكفاية: المعروف أن

أخذها في موضع الجواز مكروه.

وفي الرياض: إنه مذهبهم معروف بينهم و لم يفرقوا بين الصامت والحيوان.

وفي مجمع البرهان قال: يدل على الكراهية بعد الإجماع المفهوم من التذكرة، أنه الوارد في الروايات.

وفي التحرير: الملقوط من الحيوان يسمى ضالة وأخذه في صورة الجواز مكروه، إلاّ مع تحقق التلف فيصير طلقاً.

وكذلك ذكر الكراهية في مناهج المتقين وغيره.

وفي الجواهر: الحكم بالكراهة مفروغ منه، مضافاً إلى ما في التعريض بفعلها لأحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب ما أراده الشارع، بل لعلها من الأمانة التي حملها الإنسان.

أقول: ويؤيده الروايات المتواترة في عدم التعرض للحقوق، فإن الأخذ أيضاً يوجب الحق.

((روايات كراهة أخذ اللقطة))

أما الروايات الدالة على كراهة أخذ اللقطة فهي كثيرة منها:

ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث اللقطة، قال: «وكان علي بن الحسين (عليه السلام) يقول لأهله: لا تمسوها»[(١)].

وعن الحسين بن أبي العلاء، قال: ذكرنا لأبي عبد الله (عليه السلام) اللقطة، فقال: «لا تعرض لها، فإن الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها»[(٢)].

وعن علي بن إبراهيم بن أبي البلاد، عن بعض أصحابه، عن الماضي (عليه السلام)، قال: «لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل، فلو أن الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها»[(٣)].

وعن أبي بصير، عن العبد الصالح (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، فقال: «بئس ما صنع، ما كان ينبغي له أن يأخذه»[(٤)].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٤.

وعن وهب، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) في حديث قال: «لا يأكل الضالة إلاّ الضالون»[1].

وعن أبي خديجة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان الناس في الزمن الأول[2] إذا وجدوا شيئاً فأخذوه احتبس فلم يستطع أن يخطو حتى يرمي به فيجيء طالبه من بعده فيأخذه، وإن الناس قد اجترؤوا على ما هو أكبر من ذلك وسيعود كما كان»[3].

وعن مسعدة، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام)، إن علياً (عليه السلام) قال: «إياكم واللقطة، فإنها ضالة المؤمن، وهي حريق من حريق جهنم»[4].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهم السلام)، إنه سأله عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني، قال (عليه السلام): «نعم»، قال: «وكان علي بن الحسين يقول لأهله: لا تمسوها»[5].

قال: ومن ألفاظ رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يئوي الضالة إلاّ الضال»[6].

وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ضالة المؤمن حرق النار»[7].

وفي المبسوط، روى الحسين بن مطرف، عن أبيه، إنه قال: قدمت على رسول الله (صلى الله عليه وآله) في وفد بني عامر، فقال (عليه السلام): «أنا لا أحملكم»، فقلنا: يا رسول الله إنا نجد الإبل الهوامي، فقال: «لا تفعلوا، ضالة المؤمن حرق النار»[8].

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٥.

(٢) أقول: الظاهر أنه كان في زمن بعض الأنبياء عليهم السلام (منه دام ظله).

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٨.

(٥) الوسائل:ج ١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٩.

(٦) الوسائل: ج١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح١٠.

(٧) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح١.

(٨) المبسوط: ج٣ ص٣١٩.

قال ابن الأعرابي: حرق النار لهبها، وحرق الثوب إذا كان به من القصارة يقال حرق بتحريك الراء، وإذا كان بالنار يقال حرق الثوب بتخفيف الراء.

أقول: قال في الصحاح: الحرق احتراق يصيب الثوب من الدق، وقد يسكن، والمراد بالاحتراق الاحتكاك، أما الهوامي بالهاء والواو والألف والميم والياء: جمع الهامية وهي الماشية قدمت للرعي، وهوامي الإبل: ضوالها التي همت على وجوهها.

وعن السيد الرضي في المجازات النبوية، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله[1].

وعن غوالي اللئالي، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله[2].

وعنه (صلى الله عليه وآله) قال: «لا يئوي الضالة إلاّ الضال»[3].

وعن دعائم الإسلام، روينا عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «مر علي بن أبي طالب (عليه السلام) ومعه مولى له على لقطة، فأراد مولاه أخذها، فنهاه فأبى وأخذها ومشى قليلاً فوجد صاحبها فردها عليه، وقال لعلي (عليه السلام): أليس هذا خيراً، فقال: لو أنك تركتها وتركها الناس لجاء صاحبها حتى يأخذها»[4].

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «لا يأكل الضوال إلاّ الضالون»[5].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات، قال: «إذا وجدت لقطة فلا تمسها ولا تأخذها، ولو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه»[6].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح١ ذيله.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٢ ذيله.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٣.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٤.

(٦) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٥.

وعن الرضوي (عليه الصلاة والسلام): «وأفضل ما تستعمله في اللقطة ما إذا وجدتها في الحرم أو غير الحرم أن تتركها فلا تأخذها ولا تمسها، ولو أن الناس تركوا ما وجدوا لجاء صاحبها فأخذها»[1].

قال في مستدرك الوسائل بعد ذكره الرضوي ما هذا لفظه: (هذا الخبر هو بعينه الصادقي الذي رواه الصدوق في الفقيه، ثم ذكر بعده حكم بعض فروع اللقطة من كلام نفسه، وإن أخذه من متون الأخبار وظنه الشيخ جزءاً للخبر السابق فنقله معه، وتبعه السيدان الجليلان صاحب مفتاح الكرامة والرياض، مع أن الناظر في الفقيه لا يشك في أنه من كلام الصدوق خصوصاً مع ملاحظ اختلاف السياق، لاحظ وتأمل)[2].

ومما تقدم عرف أن ما نسبه الجواهر[3] إلى النبوي المروي من طرق العامة في قوله (صلى الله عليه وآله): «لا يئوي الضالة إلاّ الضال»، وفي قوله (صلى الله عليه وآله): «ضالة المؤمن من حريق جهنم»، موجود في روايتنا أيضاً، ولا بعد في نقل الطائفتين عنه (صلى الله عليه وآله) الروايتين.

إلى غيرها من الروايات التي تأتي جملة أخرى منه إن شاء الله تعالى.

((لو شك في أنها لقطة))

ولو شك بأنه لقطة أو مباح، أو لقطة أو معرض عنها، أو لقطة أو أنها له، أو لقطة أو أنها لإنسان يعرفه ولو الحاكم الشرعي، مثل أنه إما لقطة أو إرث من لا وارث له حيث يرجع إلى الحاكم، كما إذا جاء سيل أو نحوه فقتل جماعة وفر جماعة، فهذه إما لأحدهم ملكاً أو وارثاً، فهي لقطة أو لا مالك لها حيث مات بلا وارث

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٦.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥١ البابل ١ ذيل الحديث.

(٣) الجواهر: ج٣٨ ص٢١٦.

فهي للحاكم، فالظاهر جريان أصالة الإباحة بلا كراهة، لأن الشك بين الكراهة وغير الكراهة مجرى ذلك، بل ربما لا يكره إذا كان اضطرار من اللاقط.

وعليه يحمل ما رواه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «إنه دخل يوماً على فاطمة (عليها السلام) فوجد الحسن والحسين (عليهما السلام) بين يديها يبكيان، فقال: ما لهما يبكيان، فقالت: يطلبان ما يأكلان ولا شيء عندنا في البيت، قال: فلو أرسلت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قالت: نعم، فأرسلت إليه تقول: يا رسول الله ابناك يبكيان و لم نجد لهما شيئاً، فإن كان عندك شيء فأبلغناه، فنظر رسول الله (صلى الله عليه وآله) في البيت فلم يجد شيئاً غير تمر فدفعه إلى رسولها فلم يقع منهما. فخرج أمير المؤمنين (عليه السلام) يبتغي أن يأخذ سلفاً أو شيئاً بوجهه من أحد، فكلما أراد أن يكلم أحداً احتشم فانصرف، فبينا هو يسير إذ وجد ديناراً فأتى به إلى فاطمة (عليها السلام) فأخبرها بالخبر فقالت: لو رهنته لنا اليوم في طعام، فإن جاء طالبه رجونا أن نجد فكاكه إن شاء الله، فخرج به (عليه السلام) فاشترى دقيقاً ثم دفع الدينار رهناً بثمنه فأبى صاحب الدقيق عليه أن يأخذ رهناً، وقال: متى تيسر ثمنه فجئ به وأقسم أن لا يأخذه رهناً، ثم مر بلحم فاشترى منه بدرهم ودفع الدينار إلى القصاب رهناً فامتنع أيضاً عليه وحلف أن لا يأخذه، فأقبل إلى فاطمة (عليها السلام) باللحم والدقيق وقال: عجليه فإني أخاف أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ما بعث بابنيه بالتمر وعنده اليوم طعام، فعجلته وأتى إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فجاء به فإنهم ليأكلون إذ سمعوا غلاماً ينشد بالله وبالإسلام من وجد ديناراً، فأخبر علي أمير المؤمنين (عليه السلام) رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالخبر، فدعى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالغلام فسأله فقال: أرسلني أهلي بدينار أشتري

لهم به طعاماً فسقط مني ووصفه فرده رسول الله (صلى الله عليه وآله)»[1].

قال في الدعائم بعد نقله الخبر المذكور:

فرفع اللقطة لمن ينشدها وينوي ردها إلى أهلها ووضعها في موضعها مطلق مباح، كما جاء عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ولا بأس بتركها إلى أن يأتي صاحبها»[2].

((لا كراهة مع إعراض صاحبها))

ثم لا إشكال في عدم الكراهة في أخذ اللقطة إذ أعرض صاحبها عنها فيما كان بالغاً عاقلاً غير سفيه ولا محجور عليه ونحو ذلك، سواء في المال أو الدابة أو العبد، أما معرفة أن صاحبها أعرض عنها فهي كمعرفة سائر المواضيع، ولو ظهر الخلاف تبع الحكم الواقع لا اليقين الذي ظهر كونه غير مطابق للواقع، لأن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية.

ولو اختلف المالك والآخذ في الإعراض فالقول المالك، لأنه أعرف بقصده، والإعراض أمر قصدي إلاّ إذا أقام الآخذ البينة، وسيأتي رواية ابن سنان: «إنما هي مثل الشيء المباح».

أما إذا لم يعرض وكان المال معرض التلف، فهل يجب كما قيل، لأن «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»[3] كما في النص، فكما يلزم حفظ دمه عن أن يراق كذلك يلزم حفظ ماله من أن يتلف، ولأن ﴿**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ**﴾[4] كما في الآية، فيكون كولي الأيتام، حيث يلزم عليه حفظ مال اليتيم، وهذا القول منسوب إلى أبي حنيفة، أو يحرم في الحيوان كما عن المقعة والنهاية، بل مطلقاً احتمالاً لأن التصرف في مال الغير بدون إذنه حرام، وقد تقدم قوله (عليه السلام): «لا يأوي الضالة إلاّ الضال»[5].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ذيل ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٥٩٩ الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج ح٩.

(٤) سورة التوبة: الآية ٧١.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٩ الباب ١ من كتاب اللقطة ح١٠.

وقوله (عليه السلام): «ضالة المؤمن من حريق جهنم»[1] أي لهبها.

أو يكره مطلقاً للإطلاقات المتقدمة، بل في الجواهر: لا يبعد إرادة الكراهة من نفي الجواز في المقنعة والنهاية كما هو المتعارف في كلاميهما.

أو في غير الشيء القليل لما دل من الروايات على التقاط الشيء القليل.

مثل ما رواه حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بلقطة العصي والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه»، قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس لهذا طالب»[2]. إلى غير ذلك من بعض الروايات التي تأتي.

أو لا يكره في محل التلف لقوله (عليه الصلاة والسلام): «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[3].

ويكره في غيره، جمعاً بين الدليلين.

أو يحرم في مثل البعير، لقوله (صلى الله عليه وآله) فيما يأتي: «خفه حذاؤه»[4] الحديث.

احتمالات.

ولا يبعد الوجوب في المال الكثير الذي يكون محل التلف، كما إذا ضاعت جوهرة تسوى ألوفاً، أو ضاعت قطيع غنم تكون للذئب إذا لم يؤخذ، للمناط في قوله تعالى: ﴿**وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ**﴾[5]، ولأن حرمة ماله كحرمة دمه، ولم يعلم خروج مثل ذلك عن هذا الإطلاق.

والاستحباب في المال القليل الذي يكون في معرض التلف، لقوله (صلى الله عليه وآله): «هي لك أو لأخيك»[6]، ولفعل علي (عليه الصلاة والسلام) كما في رواية الدعائم[7]، بضميمة ماثبت من أنهم لا يفعلون المكروهات.

أما قوله (عليه السلام): (لا أحب أن أمسها)[8]، فهو على الأصل الذي هو الكراهة إلاّ

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح١.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٥) سورة النساء: الآية ٥.

(٦) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٧) المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٢.

(٨) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٢.

ما خرج.

والكراهة في المال القليل الذي ليس في معرض التلف للإطلاقات، أما «الضالة حريق جهنم»[1] فينصرف إلى ما لم يعرفه وأكله جمعاً، والحرمة في مثل البعير الذي ليس في معرض التلف، اللهم إلاّ أخذه لمالكه وهو قادر حسب المتعارف من إيصاله إليه، فإنه محسن، وما على المحسنين من سبيل.

فتحصل أن الأصل في الالتقاط الكراهة، إلاّ إذا كان حراماً أو واجباً أو مستحباً.

أما الكراهة فلإطلاق أدلة المنع مما تقدم، وأما استثناء الحرمة فهو فيما إذا أخذها بقصد التملك بدون التعريف، وعليه يترل «حريق جهنم» و«لا تهجه» ونحوه.

والوجوب فهو في المال الكثير ونحوه مما يكون معرض التلف، لأن حرمة ماله كحرمة دمه، ولمناط آية السفهاء وغيرهما مما علم أن الشارع لم يرد تلفه.

والاستحباب فهو فيما إذا أخذها بقصد الإيصال إلى صاحبها مما لايشمله النهي عن التصرف في مال الغير بغير إذنه، لأنه من التعاون والإحسان.

وأدلة الكراهة إما منصرفة عن الصور الثلاث أو مخصصة بها، ففيما كان معرض التلف وينفذها لمالكها أو مات صاحبها ولا يعرف الورثة بمالهم فأخذها للإيصال إليهم لم يكن مكروهاً، إلى آخر ما ذكر.

هذا كله في غير المعرض عنه وإلا فلا إشكال في عدم الكراهة.

ولذا الذي ذكرناه من عدم الكراهة مع تحقق التلف أو احتماله احتمالاً عقلائياً قال في القواعد: (ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهية إلاّ مع تحقق تلفه)، حيث إن معناه أنه لا كراهية في التقاطه، وكلامه وإن كان بالنسبة إلى الحيوان إلاّ أنه يشمل غيره أيضاً ولو بالمناط.

وقد ذكر في مفتاح الكرامة تعليقاً على استثنائه قوله: كما في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والدروس

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٢.

واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض، قال: ويدل عليه بعد العقل الأصل وانتفاء الفائدة للمالك على تقدير تركها، ولا يرده رواية الشاة حيث قال (عليه السلام): «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[1] و«ما أحب أن أمسها»[2]، لأنه يفهم منها عدم تحقق التلف.

بل استحب في المبسوط له أخذها إذا كان أميناً في مفازة أو خراب أو في عمران.

وقال أبو علي: لو أخذها لصاحبها حفظاً عن أخذ من لا أمانة له رجوت أن يؤجر.

بل في الروضة والرياض: إنه قد يجب كفاية إذا عرف صاحبها.

((روايات جواز الالتقاط))

وكيف كان، فقد ورد في التقاط الشاة والدابة والبعير سواء في صورة الإعراض أو في غيرها روايات، والمناط فيها تشمل مثل الجاموس والثور والغزال وما أشبه.

فعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إني وجدت شاة، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هي لك أو لأخيك أو للذئب، فقال: يا رسول الله إني وجدت بعيراً، فقال: معه حذاؤه وسقاؤه، حذاؤه خفه وسقاؤه كرشه فلا تهجه»[3].

وفي رواية اخرى: إن الرسول (صلى الله عليه وآله) قال بعد قوله في الشاة: «أو للذئب، وما أحب أن أمسكها»[4].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ذيل ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة.

(٤) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له، ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح»[1].

وعن مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يقول: في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها»، قال: «وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ترك دابة بمضيعة، فقال: إن تركها في كلأ وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، فإن كان تركها في غير كلأ ولا ماء فهي لمن أحياها»[2].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في رجل ترك دابته من جهد، فقال: إن كان تركها في كلأ وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلأ فهي لمن أصابها»[3].

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «سأل رجل رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن الشاة الضالة في الفلاة، فقال للسائل: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: وما أحب أن أمسها، وسأل عن البعير الضال، فقال للسائل: ما لك وله، خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه، خل عنه»[4].

وعن ابن أبي يعفور، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «جاء رجل من المدينة فسألني عن رجل أصاب شاةً فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمنها»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٦.

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل أصاب شاتاً في الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هي لك أو لاخيك أو للذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، فإن لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها أن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها عليه[1].

وفي رواية علي بن جعفر في كتابه، مثله إلاّ أنه قال: «إن جاء صاحبها يطلبها أن ترد عليه ثمنها»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن رجلاً سأله فقال: يا رسول الله أصبت شاةً في الصحراء، قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب، خذها فعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فارددها على صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن»[3].

وعن الرضي (رحمه الله) في المجازات النبوية، قال (صلى الله عليه وآله) وقد سئل عن ضالة الإبل، فقال للسائل: «مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتدعى الشجر حتى يجئ ربها فيأخذها»[4].

وعن الرضوي (عليه الصلاة والسلام): سئل رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن البعير الضال، فقال للسائل: «مالك وله، خفه حذاؤه، وسقاؤه كرشه، خل عنه»[5].

وفي بعض نسخه في سياق أعمال الحج، عن أبيه، قال: سئل رسول الله (صلى الله عليه وآله)

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ذيل ح٧.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح٣.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح٥.

عن الشاة الضالة في الفلاة، فقال للسائل: «هي لك أو لأخيك أو للذئب، وما أحب أن أمسكها»[1].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «فإن وجدت شاةً في فلاة من الأرض خذها فهي لك أو لأخيك أو للذئب، فإن وجدت بعيراً في فلاة فدعه ولا تأخذه، فإن بطنه وعاؤه وكرشه سقاؤه وخفه حذاؤه»[2].

وعن غوالي اللئالي، روى زيد بن خالد الجهني، قال: جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فسأله عن اللقطة ــ إلى أن قال: ــ فسأله عن ضالة الغنم، فقال: «خذها إنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فسأله عن ضالة البعير، فقال: «مالك ولها»، وغضب حتى احمرت وجنتاه أو وجهه وقال: «مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها ترد المياه وتأكل كل الشجر»[3].

وفي بعض الروايات: «مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها حتى يأتي ربها»[4].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام): «قضى في رجل وجد ناقة أو بقرة أو شاةً فأمسكها عنده حتى نتجت أولاداً كثيرة ثم جاء صاحبها، فقضى أن ترد النافة أو الشاة وأولادها، وقضى للذي كانت عنده يرعاها وتقوم عليه أجر مثله»[5].

ولا يخفى أن الظاهر من حديث الشاة الترغيب في أخذ الضالة التي هي في معرض التلف على معنى أنك إن أخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك، وإن عرفته فقد حفظت مال أخيك المؤمن، فإن لم تأخذ أكلها الذئب أو أخذها

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ذيل ح٥.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح٤.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح٦.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ذيل ح٦.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح٧.

غير الأمين الذي هو بمنزلة الذئب أيضاً.

ويؤيد الاستحباب ما تقدم في بعض الروايات من الأمر بأخذها، فقول الجواهر: (إن قوله (صلى الله عليه وآله) متصلاً بالقطعة المتقدمة من الخبر «وما أحب أن أمسها»[1] مناف للمعنى المذكور المقتضي للندب، فلا يبعد إرادة بيان الجواز فيه، بل الكراهة أيضاً).

محل نظر، والظاهر أن فرق الرسول (صلى الله عليه وآله) بين الشاة والبعير من باب الغلبة فيهما، وإلاّ فكل مورد لا خطر على الحيوان لا يجوز أخذه لنفسه، فإن كان صاحبه يأتي لم يجز أخذه، وإلا جاز لإيصاله إليه، وكل مورد فيه الخطر عليه أخذه وعرفه، فإن جاء صاحبه أعطاه، وإلا أكله مع الضمان أو بلا ضمان كما سيأتي.

أما صورة الإعراض فيجوز أخذه ويكون لنفسه، ولو شك في الإعراض فالأصل عدمه.

ومن ذلك ظهر وجه النظر في إطلاق قول الشرائع: (فالبعير لا يؤخذ إذا وجد في كلأ وماء أو كان صحيحاً)، وإن قال في الجواهر: (بلا خلاف أجده بين القدماء والمتأخرين منا، بل في الكفاية نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه).

ولعله كذلك، إذ قد عرفت أن المعيار الخطر وعدمه، فلو كان في كلأ وماء لكن السباع تأكله إذا ترك ولو احتمالاً عقلائياً جاز أخذه، بل استحب بل قد يجب إذا كان قطار من الإبل لما عرفت من وجوب حفظ المال الكثير، ويصدق عليه حينئذ أنه له أو لأخيه أو للذئب، لوضوح أنه لا خصوصية للذئب، ويصدق عكسه في الغنم أيضاً بأن لم يكن محل خطر، وسيأتي تفصيله.

ومنه يعلم أن قول الغنية: من وجد ضالة الإبل لا يجوز له أخذها بإجماع

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ذيل ح١.

الطائفة، وقول غاية المرام: وقع الإجماع على عدم جواز أخذ البعير إذا ترك من غير جهد مطلقاً سواء كان في كلأ أو ماء أو لم يكن، وكذا إذا ترك من جهد في كلأ أو ماء، ومثل العبارتين غيرهما من جملة من عبائرهم يجب أن يحمل على ما حمل عليه كلام الرسول (صلى الله عليه وآله) وكون البعير في كلأ وماء يراد به الفعلية أو القوة بأن تمكن من الوصول ويصل عادة.

ولذا قال في مناهج المتقين: (ولا يجوز أخذ البعير الصحيح القادر على حفظ نفسه من السباع وكان في كلأ وهو العشب وما يكفيه للشرب أو كان يمكنه الوصول إليهما ولو أخذ البعير المذكور ضمنه).

((هل المعيار في جواز أخذ اللقطة الواقع؟))

ثم لو أخذ الحيوان الممنوع شرعاً أخذه بزعم جواز أخذه باشتباهه في الموضوع فهل يضمن، لأن الألفاظ موضوعة للواقع، أو لا لأن المخاطب العرف الذين هم يفهمون من هذه الألفاظ ما يتصوره الإنسان المخاطب به لا الواقع، لا يبعد الثاني.

ولذا قلنا بصحة أعمال الولي والمتولي والوصي لليتيم والوكيل والقاضي وما أشبه لو ظهر اشتباههم، كما إذا باع مال الطفل بالقيمة العادلة وبعد يوم وقعت حرب مثلاً مما أوجب ارتفاع القيمة، مما لو كان علم بها لم تكن المصلحة في بيعه بل كان اللازم التأخير، أو زوج الصغيرة بمن ظاهره الصحة والسلامة، ثم ظهر فيه المرض أو العقم أو ما أشبه ذلك من سائر الأمثلة.

ولو أخذ الجائز أخذه زاعماً أنه غير جائز لم يضمن، لأن الزعم لا يغير الواقع، كما إذا أكل من بيت من شملته الآية، لكنه زعم أنه لا يجوز، لجهله بالموضوع أو الحكم، فإن إجازة الولي الحقيقي توجب عدم الضمان، والزعم لا يحقق دليل اليد والإتلاف ونحوهما.

((الشك في الحيوان اللقيط))

ولو شك في أن الحيوان لقيط أو مباح أصلي جاز أخذه، لأصالة عدم تملك أحد له، ولو علم بأنه كان مملوكاً وشك في أن صاحبه سيبه وتركه معرضاً عنه

أو لا، فالأصل عدم تسيبه.

ولو شك في أن المكان مذئبة أو مسبعة أو نحو ذلك مثل كونه محل البراكين مما يوجب إحراق الحيوان أو المسيل أو ما أشبه، فإن كان الاحتمال العقلائي على أحد الطرفين عمل به، والا فإن كان الأمر دائراً بين الواجب والحرام تخير، وإن دار بين اقتضائي ولا اقتضائي قدم اللااقتضائي، للشك في توجه حكم إلزامي إليه.

((دواعي الإعراض))

ثم لا فرق بين دواعي الإعراض، إذ ربما يتركه صاحبه من جهة خوف الظالم أن يؤذيه إذا وجده عنده، أو من جهة خوف السباع أن تأتي بهداية الصوت فيبتلي هو بها بسبب حيوانه، أو من جهة إرادته سرعة السير والحيوان مانع عن ذلك لعرج أو ما أشبه، إلى غير ذلك من الدواعي والأغراض.

وإذا أكرهه شخص على تركه فالظاهر أنه ليس بإعراض، إذ هو أمر قصدي ولا قصد، كما إذا أكرهه على العقد أو الإيقاع، إلاّ إذا حصل الإعراض حقيقة وكان داعيه إليه الإكراه.

((اللقطة وقانون الإلزام))

ثم إذا كان صاحب الدابة كافراً أو مخالفاً ورأى غير ما نراه كان مقتضى دليل الإلزام إلزامه بما التزم به، كما أن الملتقط إذا كان أحدهما ويرى غير ما نراه لا يتمكن أن يلزمنا بقانونه، مثلاً يرى حلية الأخذ إطلاقاً، فإن ذلك لا يخرج الضال عن ملكنا، إذ لاحق له في إلزامنا بما يراه.

((من صور ضمان اللقطة))

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (فلو أخذه في صورة عدم جواز أخذه ضمنه بلا خلاف أجده بل ولا إشكال، لعموم «على اليد» مع عدم الإذن لا شرعاً ولا مالكاً).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (فإن أخذه ضمنه): بلا خلاف فيما أجد من الخاصة والعامة لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه ولا إذن من الشارع فهو كالغاصب والسارق.

وفي الروضة: لا يجوز أخذه حينئذ بنية التملك مطلقاً،

وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان، من إطلاق الأخبار بالنهي والإحسان، وعلى التقديرين يضمن بالأخذ حتى يصل إلى مالكه أو إلى الحاكم مع تعذره.

أقول: أشار بالإحسان إلى قوله تعالى: ﴿**ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ**﴾[1]، وقد ذكرنا غير مرة أن كون الإنسان محسناً لا ينافي ضمانه، وإنما يرفع الإحسان الحرمة، من غير فرق بين أن يكون قد عرف عدم جواز أخذه أو زعم جواز أخذه، لما أشرنا إليه من أن الزعم لا يغير الأحكام الواقعية، مع الاحتمال في الجملة كما ألمعنا إليه في السابق.

ولذا الذي ذكرناه من عدم المنافاة بين الضمان وقصد الإحسان، قال في الجواهر: (وظاهر الروضة الضمان حتى مع قصد الإحسان، ولعله كذلك، للعموم المزبور الذي لا ينافيه قاعدة الإحسان المراد منها ما حصل فيه الإحسان لا ما قصد و لم يحصل)[2].

ثم في صورة الضمان كما فيما إذا وجده في كلأ وماء لا فرق في ضمانه بين أخذه بقصد التملك أو قصده الإيصال إلى صاحبه لإطلاق الدليل، أما إذا أخذه خوفاً من سارق أو من متغلب فلا يبعد عدم الضمان لأنه مثل خوف السباع أن تفترسه بالمناط، فيشمله «هو لك أو لأخيك أو للذئب».

ولذا قال في مناهج المتقين: (وهل يختص المنع والضمان بما إذا أخذه بعنوان التملك، أو يعمه وما إذا أخذه للإيصال إلى صاحبه، وجهان، والأظهر التفصيل بين الأخذ للإيصال عند خوف عدم وصوله إلى مالكه لأخذ متغلب إياه فيجوز ولا ضمان، وبين غيره فلا يجوز ويضمن، أما التفصيل بالأخذ بعنوان الحفظ وعدمه كما عن التذكرة، حيث نزل النصوص على ما إذا نوى بالالتقاط التملك قبل التعريف أو بعده، بل فيها أنه يجوز للإمام أو نائبه أخذ ما لا يجوز أخذه على

---

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٢) انظر جواهر الكلام: ج٣٨ ص٢٢١.

وجه التملك، ففيه ما ذكره الجواهر من أن ذلك كله مناف لظاهر النهي عن الإهاجة، وللأمر بالتخلية، وقول الامام (عليه السلام): «لا أحب أن أمسها»[1] الدال على أنه كغيره في ذلك).

نعم يمكن أن يقال: إن أدلة عدم جواز الأخذ والضمان خاصة بغير الإمام (عليه السلام) ونائبه، إذ هما مكلفان بحفظ أموال الناس كسائر الحكام الزمنيين الذين من شأنهم ذلك، بعد قوله (عليه السلام): «إني قد جعلته عليكم حاكماً»[2]، إلى غير ذلك من أدلة حكومة الفقيه، حيث إن الموضوع وهو الحاكم يؤخذ في كيفيته وسائر خصوصياته من العرف، وهو وارد على الأدلة الأولية، لا أن الأدلة تقيده.

أما ما في خبر الحسين بن يزيد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول في الضالة يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جعلاً فنفقت، قال: هو ضامن، فإن لم ينو أن يأخذ لها جعلاً فتنفق فلا ضمان عليه»[3]، مما ظاهره أن الآخذ بقصد الإحسان لا ضمان عليه، ففي الجواهر: إنه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم أجد عاملاً به من الأصحاب، ضرورة إطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز، وعدمه في صورة عكسه.

أقول: ويمكن أن يحمل على أن الأفضل لصاحبها عدم تضمين الواجد ما دام محسناً.

ومنه يعلم حال صحيح صفوان، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فإنها لربها أو مثلها من مال الذي كتمها»[4].

وعن الكافي والفقيه روايته بالواو، وفي الجواهر: كأنه بمعنى أو على إرادة

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٩٩ الباب ١١ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٩ الباب ١٩ من كتاب اللقطة ح١.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٥ الباب ١٤ من كتاب اللقطة ح١.

صورة التلف، أو المراد أنه يدفع العين إلى مالكها بانضمام مثلها كفارةً للكتمان أو تعزيراً أو استحباباً.

وعلى كل حال، فهو غير ما نحن فيه.

ثم على ما استظهرناه من الفرق بين الحاكم وغيره، لو أعلن الحاكم أن كل من وجد ضالة فليأت بها إلى موضع خاص، كما يظهر من قصة المربد التي رواها الدعائم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «إنه كان بنى للضوال مربداً فكان يعلفها، وأن لا يتعرضوا لها لا يسمنها ولا يهزلها ويعلفها من بيت المال، فكانت تشرف بأعناقها، فمن أقام بينة على شيء منها أخذه وإلا أقرها على حالها لا يبيعها»[1]، فالظاهر أن من يجد الضالة فأتى بها إلى المربد انطلاقاً من أمر الحاكم لم يكن ضامناً، ولو كان ضمان إذا لم يكن ذلك بأمر الحاكم.

وكذلك حال غير الحيوان من جوهرة أو مال أو سيارة أو غيرها، كما هو المتعارف في بعض البلاد غير الإسلامية في الحال الحاضر.

وهل يضمن في صورة الضمان فيما إذا جاء الحيوان إلى بيت الإنسان ونحو البيت، وأراد إخراجه من البيت، لا يبعد العدم، لأن للإنسان إخلاء ملكه عن الأغيار، حيث دليل السلطنة فلا يشمله دليل اليد، كما أن للإنسان أن يمر في الشارع وله أن يسحق فرش الناس المفروش في الشارع، فلا يشمله دليل اليد وإن تلف بسبب مروره بدابته أو سيارته أو ما أشبه من على الفرش.

((لا يبرؤ بالإرسال بل بالتسليم))

ثم إن الشرائع قال: (لا يبرؤ لو أرسله، ويبرؤ لو سلمه إلى صاحبه، ولو فقده سلمه إلى الحاكم، لأنه منصوب للمصالح).

وفي القواعد: ويبرؤ بتسليمه إلى المالك أو الحاكم مع فقده لا بإرساله في موضعه.

وفي مفتاح الكرامة: المخالف في ذلك أبو حنيفة ومالك، لأن عمر قال: أرسله في الموضع الذي أصبته فيه،

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٤ الباب ١٥ من اللقطة ح١.

وفيه: إنه كما لو سرق متاع غيره ثم طرحه في دار غيره فإنه لا يزول ضمانه.

أقول: وذلك لإطلاق أدلة الضمان، ولو أرسله في موضعه وأخذه صاحبه زال ضمانه، ويستصحب العدم لو لم يعلم هل أخذه صاحبه أم لا.

((اللقطة ورأي الحاكم فيها))

ثم قال الشرائع: (فإن كان له حمى أرسله فيه، وإلا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه).

وفي القواعد: ويرسله الحاكم في الحمى، وعلق عليه مفتاح الكرامة بقوله: كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك، والمراد الحمى الذي حماه الإمام لخيل المجاهدين والضوال.

والظاهر أن ذكرهم الحمى والبيع من باب المثال المتعارف، وإلاّ فقد يرى الحاكم أن البيع العاجل مصلحة وإن كان له حمي، للخطر على الحيوان في الحمى مثلاً من برد أو سراق أو ما أشبه، وقد يرى بعد عدم الحمى الصلاح في إيداعه عند إنسان أو إجارته أو ما أشبه، فاللازم اتباع المصلحة مع التحفظ على أقل قدر من هدم سلطنة المالك، لأن دليل السلطنة لا يخرج منها إلاّ بقدر الضرورة، فإن كان هدمان متساويين تخير، وإن كان هدم أقل من هدم، قدّم الهدم الأقل، وعدول المؤمنين يقومون مقام الحاكم، ومع عدمهم فرضاً فعلى الآخذ فعلهما لقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»[1]، وغير ذلك مما ذكرناه مفصلاً في بعض المباحث.

والظاهر أن للحاكم أخذ الأجرة إذا لم يكن بيت المال، أو كان له مصرف أهم، كما أن في صورة أخذ الإنسان العادي للضالة وجوباً شرعياً أو استحباباً، له أخذ الأجرة أيضاً.

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ح٣.

أما في صورة حرمة الأخذ فلا حق له في الأجرة، لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه، فإن مناطه يشمل المقام أيضاً، بالإضافة إلى قاعدة عدم ضمان المالك إذا لم يكن أمر شرعي ولا مالكي.

أما لبنه ونتاجه وما أشبه فهو للمالك كما سيأتي، ويتمكن الحاكم ونحوه أن يصرفها في قبال الأجرة، كما يتمكنون من صرفها في قبال العلف ونحوه.

ثم إذا لم يجز للإنسان أخذ الحيوان بالحكم الأولي جاز له أخذه بالحكم الثانوي في مورد تحقق موضوعه، كما إذا أجبره الجائر، أو كان مضطراً كما إذا كان في مفازة واضطر من جهة الخوف أن يركب البعير ليوصله إلى محل الأمن، وهل عليه والحال هذه الضمان، احتمالان، من إجازة الشارع، ومن أنه لا ينافيه كما في أكل المخمصة، والثاني أقرب، وإن كان قرار الضمان على الجائر في الإكراه، لأن السبب أقوى، والظاهر أن أجرة ركوبه عليه على الآخذ فيما إذا اضطر لعدم المنافاة.

ثم إن التذكرة قال في محكي كلامه: إن كان للحاكم حمي تركها فيه إن رأى المصلحة في ذلك، وإن رأى المصلحة في بيعها، أو لم يكن له حمى باعها بعد أن يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها.

وفي مفتاح الكرامة: (إنه مخالف لظاهر القواعد الذي قال: يرسله الحاكم في الحمى، فإن لم يكن باعه وحفظ ثمنه لمالكه. ومثل القواعد غيره، إذ ظاهرهم أن الحاكم إنما يبيعه مع فقد الحمى، وخيرة التذكرة خيرة الدروس والتنقيح، وفي جامع المقاصد والمسالك إنه حسن، ثم قال: ولو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه أم لا، الظاهر الثاني، وعلى تقدير عدم البيع يبقى في يد قابضه مضموناً إلى أن يجد المالك أو الحاكم، ويجب عليه الإنفاق عليه، وفي رجوعه به مع نيته وجهان، من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع كما في المهذب

البارع، وعليه نزل عبارة النافع وهو خلاف ما فهموه منها، وينبغي القطع بعدم الرجوع وإن وجب عليه الحفظ، ومن أمره بالإنفاق شرعاً حين يتعذر عليه أحد الأمرين فلا يتعقب الضمان، ولا ترجيح في المسالك والكفاية).

لكن مقتضي القاعدة عدم حقه في الرجوع إذا لم يكن بإذن مالكي أو شرعي، كالسارق الذي يسرق دابة الناس فيعلفها ويحفظها بحيث لو كان بأمانة كان له أخذ البذل من المالك، ومن المعلوم أن لبنه وصوفه وبيض الدجاجة ونحوها كلها للمالك حينئذ، ولا يشمله قاعدة الخراج بالضمان، إذ موردها غير ما نحن فيه، ولذا رد الإمام (عليه السلام) أبا حنيفة القائل به في صحيحة أبي ولاد[1].

ثم إن الجواهر أشكل في الدفع إلى الحاكم بقوله: (قد يناقش في وجوب دفعه إلى الحاكم، بناءً على ظهور عبارة المتن ونحوها في ذلك، بأنه مع عدم اليأس من صاحبه مخاطب بالفحص ومكلف بالحفظ حتى يرده عليه، إذ هو مغصوب أو كالمغصوب بالنسبة إلى ذلك، ومع اليأس له الصدقة به كغيره من مجهول المالك، وولاية الحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولاية الطفل لا دليل عليها، وإن قلنا بوجوب الحفظ عليه لو دفع إليه باعتبار كونه منصوباً لأمثال هذه المصالح، ومنه ينقدح الشك في براءة ذمته من الضمان لو دفعه إليه، بل يبقى في ضمانه إلى أن يصل إلى يد المالك، فإن الحاكم على ما ذكرنا ولي حفظ لا ولي قبض على وجه يحصل معه البراءة كالمالك أو وكيله وإلا لوجب دفعه إليه، وقد عرفت ما فيه، وقد تنبه لبعض ما ذكرناه المقدس الأردبيلي).

لكن فيه: إن الحاكم ولي كسائر الحكام الزمنيين على ما تقدم، فله الحق في إبقائه عنده، وله الحق في إعطائه له كسائر المغصوبات، فإن الغاصب يحق له أن

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ١٧ من كتاب الإجارة ح١.

يوصله إلى الحاكم كما يحق له أن يحفظه حتى يوصله إلى صاحبه، وحيث يصل الشيء إلى ولي المالك يبرؤ الملتقط والغاصب، فإنه أداء يشمله «حتى تؤدي» وما أشبه.

ولذا قال في مناهج المتقين: (ولا يزول الضمان في مورد ثبوته بإرساله إياه في الموضع الذي أخذه منه أو موضع يساويه أو يزيد عليه، وإنما تبرؤ ذمته بتسليمه إلى مالكه أو وكيله أو وليه أو الحاكم الذي يجب دفعه إليه عند عدم تيسر الإيصال إلى مالكه أو وكيله).

نعم لو تمكن الملتقط من إيصاله إلى مالكه لا حق له في إيصاله إلى الحاكم، لأن الحاكم ليس موضوعاً لمثل ذلك، فالأداء المأمور به في النص والفتوى لا يكون إلاّ بإيصاله إلى مالكه، وكذلك حال الغصب ونحوه.

أما إذا أجبره الحاكم بإعطائه له وجب في الأول الذي قلنا بالتخيير فيه، ورفع الضمان في الثاني، لأن فرض كونه حاكماً مطاعاً يوجب قبول قوله.

((لو لم يجد الحاكم))

ثم إن جامع المقاصد قال: (ولو لم يجد الحاكم فهل يسوغ له بيعه، وعلى تقدير عدم البيع لو أنفق عليه هل له الرجوع إذا قصده، أم يكون كالشاة المأخوذة من العمران، كل محتمل).

ورده الجواهر بأنه لا يخفى عليك ما في جواز بيعه أولاً مع عدم الولاية له، بل يده يد عدوان، وما في احتمال الرجوع بنفقته مع النية ثانياً مع أن ذلك واجب عليه، وليس هو من الأمناء شرعاً ولا مالكاً، والأمر الشرعي مقدمة للحفظ الواجب عليه حتى يرده إلى مالكه، فمن الغريب تردد بعضهم بالحكم من غير ترجيح.

لكن مقتضى القاعدة أن الملتقط يعرفه إلى حد اليأس كما يأتي، ثم يعمل فيه عمل المأيوس، ولا دليل على البيع ولا على الحفظ بعد اليأس، والنفقة وإن كانت واجبة على الملتقط إلاّ أن وجوبها لما كان شرعياً، حيث إن الشارع يأمره بحفظه

يجب على المالك تعويضها باستصحاب النفقة على المالك من دون قاطع له، فاللازم أن تبقى النفقة في ذمة المالك يعطيها لمن أمر الشارع بإعطائها للملقوط، ومجرد عصيان الغاصب بالالتقاط ابتداءً لا يوجب سلب احترام ماله الذي أنفقه على الحيوان، ومن الواضح أن الأمر الشرعي كالأمر المالكي كليهما يوجب حق البدل للمأمور.

ومثل ذلك لو غصب زوجة إنسان ثم لم يقدر على ردها مثلاً وهو في السفر، فإنه يجب الإنفاق عليها ويأخذ بدلها من الزوج، وإنما قيدناه بما إذا كان الزوج في السفر ونحوه لأنه إذا كان في الحضر أمكن عدم وجوب البدل على الزوج إذ لا استصحاب بعد أن النفقة في قبال التمكين والغاصب سبب تفويته، وقد ذكرنا في كتاب النكاح باب النفقات ما ينفع المقام.

وإن كانت المسألة بعدُ محل تأمل في كلا المقامين، إذ الغاصب هو الذي سبب أمر الشارع فهو كالمهدر ماله، فهو كما إذا أخذ إنساناً إلى الصحراءِ حيث يجب إرجاعه ولا حق له في مطالبة أجرة الإرجاع، نعم إن أنفق الغاصب للزوجة أو الحيوان أو ما أشبه بدون قصد الرجوع لم يكن له حق الرجوع لأنه من الإباحة والإعراض.

ومما تقدم ظهر وجه القبول والرد في قول التذكرة: إن الأقرب الرجوع، ثم قال: ولا يبعد من الصواب التفصيل، فإن كان قد نوى التملك قبل التعريف أو بعده أنفق من ماله ولا رجوع لأنه فعل ذلك لنفعه، وإن نوى الحفظ دائماً رجع مع الإشهاد إن تمكن، وإلا مع نيته.

وإن كان جعله في الجواهر أغرب من كلام جامع المقاصد.

قال في مناهج المتقين: (وليس له مع عدم تيسر الإيصال إلى الحاكم أيضاً بيعه وحفظ ثمنه، بل يبقى في يده مضموناً إلى أن يجد المالك أو وكيله أو الحاكم، ويلزمه حفظه والإنفاق عليه مجاناً من غير رجوع ببدله على المالك إذا وجده).

وفيه بالإضافة إلى ما عرفت من الإشكال في إطلاق المجانية، إن الإبقاء إلى الإيصال إلى أحدهم خلاف ظاهر أدلة حكم اللقطة.

ولو قيل بأنه ليس بلقطة جرى عليه حكم مجهول المالك لإطلاق أدلته.

وعلى أي حال، لا يبقى في يده مضموناً إلى أن يجد المالك أو وكيله أو الحاكم.

((**حكم سائر الدواب إذا التقطت**))

ثم قال في الشرائع: ((وكذا حكم الدابة، وفي البقرة والحمار تردد أظهره المساواة، لأن ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير)).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (وكذا التفصيل في الدابة والبقرة والحمار): وفي أن حكمها حكم البعير في أنها لا تؤخذ حيث لا يؤخذ، فقد صرح به في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض، وهو قضية كلام السرائر، وفي التنقيح إن عليه الفتوى، وفي الكفاية إنه المعروف من مذهب الأصحاب، وفي الرياض إنه لا خلاف فيه، ومثلها البغل كما في البسوط والخلاف وكشف الرموز والمسالك والمفاتيح، ونظر فيه صاحب الكفاية.

أقول: مقتضى القاعدة أن كل هذه الحيوانات حالها حال البعير والشاة، بل حالهما أيضاً حالان مختلفان كما تقدم، فربما يكون الحيوان ممتنعاً في ماء وكلأ أو قادراً على تحصيل رزقه بحيث لا يخشى عليه كالبعير الكبير فيتركه الإنسان وشأنه، وربما لا يكون كذلك كالشاة في المتعارف، وصغار الإبل كالشاة، والفحل القوي من الشياه الذي لا يخشى عليه موتاً أو افتراساً حاله حال الإبل الكبير الممتنع.

وقد ذكر المال الشامل لكل ذلك في الصحيح، كما تقدم بعض الروايات التي نصت على الدابة، فإن الظاهر من الصحيحة أن المراد بالمال فيها خصوص الحيوان الضال كما يدل عليه سوق الصحيح، ولذا استفاد غير واحد ذلك منه، بالإضافة إلى النصوص المشتملة على العلة، حيث يستفاد منها الأمن وعدم الأمن في جواز الأخذ وعدم جوازه، وبعد ذلك لا حاجة إلى بعض ماذكروه من المناسبات كقولهم: إن الحمار شابه البعير في الصورة، وفارقه في العلة، لأنه لا صبر له عن الماء، وساوى الشاة العلة لأنه لا يمتنع من الذئب، وإلحاق الشيء بما ساواه في العلة وإن فارقه في الصورة أولى من العكس.

ولذا قال في الجواهر بعد نوع تردد في المسألة: المتجه جعل المدار في الدواب المزبورة جميعها على وجود المعنى المستفاد من «خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه» فيها ولا يجوز التعرض لها، وعدمه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها، لا أنها بقول مطلق كالبعير المعلوم تفاوت ما بينه وبين الجاموس مثلاً والحمار في الصبر عن الماء وسرعة العدو وغير ذلك كما هو واضح، بل التفاوت بينه وبين الفرس ظاهر في ذلك وغيره فضلاً عن غير الفرس.

وحيث قد عرفت اختلاف الحيوان فاللازم أن يحمل كلام الدروس والذي يظهر من جامع المقاصد قبوله، على المتعارف من الحيوان، حيث قال المحقق الثاني: وقيل يجوز أخذ الحمار مطلقاً لعدم امتناعه من الذئب ذكره في الدروس ساكتاً عليه، إذ قد عرفت أنه لا خصوصية، فربما يكون الحمار قوياً مشاكساً وهو في ماء وكلأ ومرعى بحيث لا يخشى منه الحيوان ولا الموت جوعاً.

وهذا هو الذي فهمه العلامة في التحرير أيضاً، حيث قال: (حكم صغار الإبل والبقر والدابة والحمير حكم الشاة، لوجود المعنى المسوغ لأخذ الشاة فيها، أما ما

يمتنع من صغار السباع لطيرانه كالطيور، أو لسرعته كالظباء والصيود إذا ملكت ثم هربت، أو لنابه كالكلاب والفهود فلا يجوز أخذها لمشاركته ما يمتنع لكبر جثته كالإبل في الامتناع، ولو كانت الصيود مستوحشة إذا تركت رجعت إلى الصحراء وعجز عنها صاحبها فالوجه جواز التقاطها).

ومنه يعلم حال الإبل المستوحش إذا ترك وعجز صاحبه عنه، بل أو كان محل خطر من جهة الزلزلة أو السيل أو هيجان البحر أو البركان أو ما أشبه ذلك كما تقدم الإلماع إليه.

((**التقاط غير الحيوان مما لا يتلف**))

ولفهم المناط ألحق التذكرة غير الحيوان بالحيوان، فقال: (إن الأحجار الكبار كأحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما ينحفظ بنفسه ملحقة بالإبل في تحريم أخذه، بل هو أولى منه، لأن الإبل في معرض التلف إما بالأسد أو بالجوع أو العطش أو غير ذلك، وهذه بخلاف تلك، ولأن هذه الأشياء لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان، فإذا حرم أخذ الحيوان فهذه أولى، وكذا السفن المربوطة في الشرائع المعهودة لا يجوز أخذها، والأخشاب الموضوعة على الأرض، أما السفن المحلولة الرباط السائرة في الفرات وشبهها بغير ملاح فإنها لقطة إذا لم يعرف مالكها).

وكذا يعلم حال السيارات والقطارات والطائرات وحيطان البيوت الجاهزة والبيوت المنتقلة وقضبان الحديد الضخمة والأبواب الكبار المصنوعة التي لا يمكن حملها إلاّ بالمشقة، لوحدة المناط في الجميع.

نعم إذا كانت ذات أجزاء كالسيارة ونحوها وأمكن فساد الأجزاء بالتلف من الرطوبة أو الحرارة أو السرقة أو نحوها لم يكن كأمثلة العلامة، وكذلك حال الأخشاب الكبيرة مع احتمال الاحتراق، هذا ولكن ربما يقال بتعارض العلة في رواية الإبل

مع الإطلاق في روايات اللقطة بالنسبة إلى الأمثلة المذكورة، ومقتضى التعارض اختيار اللاقط بين الأخذ وعدمه، لأنه مقتضى الجمع بينهما مع عدم الأولوية، وإن كان الجواهر رجح إجراء حكم اللقطة عليها، فإنه قال: يقوى أن جميع ما ذكره العلامة مع فرض صدق اسم الضائع عليه ولو بنسيان مالكه أو غير ذلك لقطة، إذ لا يعتبر في صدقه سقوطه من المالك، فقد سمعت سابقاً جريان اسم اللقطة على الدار في كلام بعض الأفاضل.

وكيف كان، فحيث قد عرفت كون الاعتبار بقوة الحيوان وضعفه، فحال المستضعف حال الضعيف، كما إذا رمى الإبل إنسان فجرحه أو انكسرت رجله أو عمي أو ما أشبه ذلك مما صار كالضعيف، كما أن حال المستقوي حال القوي، كما إذا ألبس الكلب الحدائد الشديدة بما أوجب اعتناقه الذئب وقتله، كما يتعارف في بعض البلاد بحيث إنه لو لم يكن مسلحاً قتله الذئب، فإنه يكون حينئذ كالقوي.

وقد أشار إلى الإبل الأعرج مناهج المتقين بقوله: (وأما البعير الأعرج في غير كلأ وماء قد ضل عنه صاحبه فلا يملكه الآخذ، بل قيل يعرفه سنة، ويجوز له تملكه بعد السنة إن كان مثله ممتنعاً من صغار السباع، ولو كان غير ممتنع جرى عليه حكم الشاة في الثلاث في وجه).

كما أشار إلى الكلب التحرير بقوله: (يجوز التقاط الكلب المنتفع به، ويلزمه التعريف سنة، وإن لم يجد صاحبه انتفع به إن شاء مع الضمان، وإن شاء احتفظه أمانة من غير ضمان).

ثم إن قسماً من الفقهاء أدخل مسألة الإعراض في مسألة اللقطة تبعاً لبعض النصوص السابقة وإن كانت إحدى المسألتين لا ترتبط بالأخرى، فالإعراض يوجب جواز الأخذ مطلقاً ولا حق للمالك بعد أخذ الآخذ في الرجوع، لأن الإعراض جعله مباحاً، كما دل عليه النص والفتوى، فهو لمن سبق

بينما اللقطة لها حكمان، جواز الالتقاط مع الخطر عليه لقوله (صلى الله عليه وآله): «لك أو لأخيك أو للذئب»[1]، وعدم جوازه مع عدمه، لقوله (صلى الله عليه وآله): «حفه حذاؤه»[2]، إلى غير ذلك من مختلف الأحكام المترتبة على هذا أو هذا.

ومنه يعلم حال ما إذا أنقذ اللاقط الحيوان القوي من براثن الأسد أو أنياب الذئب أو ما أشبه، حيث يصدق عليه: «لك أو لأخيك»، ومنه يعلم حال سائر الحيوانات كالفيل والزرافة ونحوهما.

((إذا ترك البعير صاحبه))

ولذا الذي ذكرناه قال في الشرائع: (أما لو ترك البعير من جهد في غير كلأ وماء جاز أخذه لأنه كالتالف، ويملكه الآخذ ولا ضمان لأنه كالمباح، وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار إذا ترك من جهد بغير كلأ وماء).

وفي الجواهر: بلا خلاف صريح أجده بين القدماء والمتأخرين، إلاّ ما في الوسيلة، قال: وإن تركه صاحبه من جهد وكلال في غير كلأ وماء لم يجز أخذه بحال.

أقول: لم يعرف وجه ما ذكره الوسيلة بعد ما عرفت من قول الرسول (صلى الله عليه وآله)، اللهم إلاّ أن يقال: إنه يكون كقماش للمالك حيث لم يعرض عنها فإنه لا يجوز لأحد أخذها، وإن كان بقاؤها يوجب تلفها من الحر والبرد ونحوهما، لكن الأدلة المذكورة لا تدع مجالاً لحكم كلي الملك حتى يجري عليه أحكامه، بل ربما يقال بجواز الأخذ في سائر الأملاك أيضاً إذا كان في معرض التلف، لفحوى ﴿**وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِياماً**﴾[3]، خصوصاً في الحيوان حيث لا يجوز إيذاؤه كما ذكرنا في باب النفقات من كتاب النكاح.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٥.

نعم ينبغي في هذا الحال مراجعة الحاكم لحفظه لصاحبه أو جبره بحفظه إن تمكن منه أو بيعه ونحوه لتبقى عينه أو قيمته أو منفعته للمالك.

لكن يؤيد الأول روايات انكسار السفينة وإن من أخذ شيئاً منها فهو له، وإن كان الحكم بذلك في مثل المقام مشكل، بل مقتضى القاعدة هو الحفظ ونحوه.

ثم إنه قد تقدم في عبارة الشرائع ثلاثة أحكام:

الأول: إنه لو ترك البعير من جهد في غير كلأ ولا ماء جاز أخذه، وهذا هو المشهور بين الأصحاب، واستدلوا له بخبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في رجل ترك دابته من جهد قال: إن تركها في كلأ وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها، وإن كان تركها في خوف وعلى غير ماء وكلأ فهي لمن أصابها»[1].

وخبر مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ترك دابته بمضيعة فقال: إن كان تركها في كلأ وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، وإن تركها في غير كلأ وماء فهي لمن أحياها»[2].

وصحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه، فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحياها من الكلال أو من الموت فهي له ولا سبيل له عليها، وإنما هي مثل الشيء المباح»[3].

وفي قبال المشهور قول الوسيلة: إنه إن تركه صاحبه من جهد وكلال في

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٢.

غير كلأ ولا ماء لم يجز أخذه بحال، وكأن مستنده الأصل، لأنه لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه، سواء كان آئلاً للتلف أم لا، بالإضافة إلى بعض الروايات السابقة المطلقة.

لكن الأصل أصيل حيث لا دليل، والروايات مقيدة بهذه الروايات، هذا بالإضافة إلى أن المطلقات منصرفة عن مثل المقام حيث إن ظاهرها تمكن الحيوان من الرعي والفرار وما أشبه، وحيث إن العلة عامة تشمل ما إذا كانت لقطة أو مسيبة.

((مليكة الواجد للقطة التي تركها مالكها))

وأما الحكم الثاني الذي ذكره الشرائع بأنه يملكه الواجد، فقد قال في مفتاح الكرامة في قول العلامة بمثل عبارة الشرائع: (كما صرح به في المقنعة والمراسم والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والإيضاح والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها مما تأخر عنها، ولعله معنى قوله في النهاية و لم يكن لأحد منازعته، لأن معناه على الظاهر أنه لو أقام مالكه البينة لم ينتزعه، وفي الكفاية إنه لا يعرف فيه خلافاً، وفي الرياض إن عليه من تأخر، للأخبار الظاهرة بل الصريحة في ذلك كما في جامع المقاصد وغيره).

أقول: وذلك للأخبار المتقدمة، مثل قوله (عليه الصلاة والسلام) في خبر السكوني: «فهي له».

وكذا: «فهي له يأخذها حيث أصابها»[1].

وكذا قوله (عليه السلام) في خبر مسمع: «فهي له يأخذها متى ما شاء»[2].

وكذلك قوله (عليه الصلاة والسلام) في الصحيح: «فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح»[3].

وفي صدر خبر مسمع، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «في الدابة إذا سرحها أهلها أو

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٢.

عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها».

((لا ضمان في اللقطة إذا تركها صاحبها))

وأما الحكم الثالث الذي ذكره الشرائع بأنه لا ضمان فهو المصرح به في التذكرة والتحرير والإرشاد والإيضاح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، بل في مفتاح الكرامة: لم أجد فيه مخالفاً.

ويدل على الحكم المذكور ما تقدم من الروايات، فلا وجه للضمان بعد ذلك.

وربما اشكل في دلالة أخبار السكوني ومسمع وابن سنان على ما ذكره المشهور باستظهار خروج محل الكلام عن هذه الأخبار، لأن الكلام في الضالة ومورد هذه الأخبار صورة الإعراض بالترك في غير كلأ ولا ماء، فإن استفيد من الأخبار جواز أخذ الضالة بنحو الإطلاق وإن كان مكروهاً إلاّ في مورد النهي، فلا يبعد جواز أخذ البعير في صورة وجدانه في محل يكون معرضاً للتلف، لعدم شمول النهي لها.

لكن الإشكال غير ظاهر، لدلالة الأخبار المتقدمة على تساوي الشاة والبعير إذا كان البعير مثل الشاة في عدم تمكنه من الفرار أو نحو ذلك.

وقد تقدم في خبر هشام بن سالم، عن الصادق (عليه السلام): «جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: يا رسول الله إني وجدت شاةً، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هي لك أو لأخيك أو للذئب، فقال: يارسول الله إني وجدت بعيراً، فقال: معه حذاؤه وسقاؤه، حذاؤه خفه وسقاؤه كرشه فلا تهجه»[1].

وفي صحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «سأل رجل رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن الشاة الضالة بالفلاة، فقال للسائل: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: وما أحب أن أمسها، قال: وسأل عن البعير الضال، فقال للسائل: ما لك وله، خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه»[2].

فإن المفهوم منهما أنه إذا كان البعير

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ ص٣٦٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٥.

كالشاة له أو لأخيه أو للذئب كان محكوماً بحكم الشاة في أنه له أو لأخيه أو للذئب.

وحيث قد عرفت أن المناط المماثلة للشاة وعدمه، لا يبقى مجال للاختلاف الذي اختلفوا فيه بالنسبة إلى ما يظهر من خبر السكوني ومسمع، حيث إن ظاهر جماعة وصريح آخرين أنه لابد في أخذه من الشرطين، أعني الترك من جهد وكونه في غير كلأ وماء، فلو انتفى أحدهما بأن ترك من جهد في كلأ وماء، أو من غير جهد في غيرهما، أو انتفى كل منهما بأن ترك من غير جهد فيهما لم يجز أخذه، فقد حكي عن الصيمري أنه حكى على ذلك الإجماع، وربما قيل بأن الإجماع يلوح من التنقيح أيضاً.

وعن جامع المقاصد: إن ظاهر قول أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه إذا تركها في غير كلأ ولا ماء فهي للذي أحياها»[1]، أن المتروكة في كلأ ولا ماء هناك أو بالعكس تؤخذ، لانتفاء الأمرين ولأنها لا تعيش بدون الماء، وضعفها يمنعها من الوصول إليه.

ونحوه المحكي عن الروضة، وفي المسالك: لو وجده في كلأ بغير ماء أو بالعكس فكفاقدهما، لأنه لا يستغني بأحدهما عن الآخر.

ومن ذلك يعلم حال الفلاة المشتملة على أحدهما فهل هي بحكم فاقدهما أو بحكم المشتملة عليهما، قولان:

الأول: خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني في كتابيه.

والثاني: هو مختار المقدس الأردبيلي والتنقيح، كما حكي عنهم.

ثم إنه لو أخذ البعير ونحوه في صورة لا يجوز له أخذه ضمنه لقاعدة اليد بعد أن لم يكن أمر شرعي ولا مالكي للأخذ، بل قد عرفت النهي عن أخذه، مضافاً إلى ما ادعي عليه من الإجماع، وإذا أخذه كذلك وجب عليه حفظه إما

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٤ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٣.

بالإنفاق عليه، وأما بتسريحه في معشب آمن ونحوه، لصيرورته بعد أخذه أمانة شرعية يجب حفظها والإنفاق عليها، لما ينقذها عن الموت والهزال والضعف وفقد عضو وما أشبه، ولا حق له في الرجوع إلى صاحبه إذا لم ينفق عليه بأن سرحه في المرعى المباح أو سرح هو بنفسه، كما لا حق له في الأجرة، لأنه أهدر عمل نفسه حيث لم يكن إذن مالكي ولا شرعي، وأما إذا أنفق فإن قصد التبرع فعدم حقه واضح أيضاً لأنه أهدر مال نفسه، وأما إذا قصد الرجوع فربما يحتمل حقه، لأن نفقة الدابة كانت واجبة على مالكها فيستصحب الوجوب، وحيث لم ينفق عليها تعطى لمن أنفق، ومقتضى القاعدة عدم الوجوب للأصل بعد عدم دليل على بدلية مال المالك لمال الغاصب المنفق على الدابة، وقد تقدم نوع تردد في المسألة.

نعم لو تاب واستجاز الحاكم فأجازه كان له أخذ البدل، لأن إجازة الحاكم كإذن المالك، بل لا يبعد أن يكون الحال كذلك وإن لم يتب إذا أجازه الحاكم، كما أنه كذلك قطعاً إذا قال المالك للغاصب: أنفق عليها، فإنهم ذكروا أن الإنسان إذا أمر بشيء له مقابل كان عليه إعطاء مقابله، وذكرنا تفصيل ذلك في كتاب الغصب وغيره.

ومنه يعلم حال ما إذا غصب زوجة إنسان مثلاً وأنفق عليها بقصد الرجوع، وكذلك إذا غصب ولده أو أباه أو ما أشبه من واجبي النفقة، وقد ألمعنا إلى مثل هذه المسألة في ما سبق.

((**إذا تلفت اللقطة الجائز تملكها**))

وكيف كان، فقد عرفت إنه لا إشكال ولا خلاف في أنه لا يضمن ولا يجب عليه دفع القيمة مع التلف للمالك، بل عن التنقيح الإجماع عليه، قال: لو أخذ الجائز أخذه فهو له ولا يجب عليه دفع القيمة مع التلف للمالك لو ظهر، وإن أقام بينة وصدقه الملتقط إجماعاً، والظاهر أنه لا يجب عليه رد العين مع طلب المالك، بل هذا هو المشهور عندهم، وإن ظهر من القواعد نوع توقف فيه حيث قال: وفي رد العين

مع طلب المالك إشكال، لكن الأصح عدم الرد، كما في مفتاح الكرامة، ونقله عن التحرير والدروس وجامع المقاصد.

نعم المحكي عن الإيضاح أن الرد أقوى، ورده في الجواهر بقوله: (لا يخفى عليك أن الأصح عدم الرد لأصالة بقاء الملك المتفق على حصوله للآخذ، وإنما الكلام في انفساخه بالطلب المزبور، مضافاً إلى ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة الإعراض وغيره، وبه يخص قول أبي جعفر (عليه السلام): «من وجد شيئاً فهو له، فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه»[1]، بناءً على شموله لمثل المقام، إذ أقصاه كون التعارض بينهما من وجه، ولا ريب في أن الترجيح للأول من وجوه، منها الاستصحاب، ومنها التشبيه بالمباح، ومنها الصحة في السند، ومنها استفادة ملك الإحيائي وغير ذلك).

أقول: يضاف إلى ذلك ما عرفت من أن المورد كالشاة في قوله (عليه الصلاة والسلام): «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، مما ظاهره أنه له.

وبناءً على أنه ملكه كما هو مقتضى القاعدة يصح أن يعمل به كما يعمل بسائر الأملاك من البيع والهبة والرهن والأكل وغير ذلك.

نعم لا إشكال في أن تملكه يحتاج إلى القصد، فإنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان بدون قصده إلاّ في الإرث ونحوه، لدليل السلطنة كما ذكرناه في كتاب إحياء الموات، فإذا لم يقصد التملك كان لمالكه، وكذا لو أخذه بدون قصد التملك وإنما أراد إيصاله إلى الحاكم الشرعي.

ثم لو قلنا بقول الإيضاح بوجوب رد العين فلا إشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل منها من النماء كالولد والصوف واللبن ونحوها مما هو نماء ملكه، وإن

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح٢.

وجد عينه، كما صرح به في التنقيح، لأنه إن كان له تسلط فعلى فسخ العين خاصة كالمبيع بالخيار، كذا في الجواهر وهو كما ذكره.

((إذا عثر على شاة في الفلاة))

ثم قال الشرائع: (الشاة إن وجدت في الفلاة أخذها الواجد لأنها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف).

وفي مفتاح الكرامة: عند قول العلامة: (وأما الشاة فتؤخذ)، قال: (يجوز أخذها إن وجدت في الفلاة عند علمائنا في التذكرة، وإجماعاً كما في المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام فيما حكي عن الأخير، وبلا خلاف كما في المسالك والكفاية، وابن عبد البر نقل إجماع العامة على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها).

أقول: وقد تقدمت جملة من الروايات الصحيحة وغيرها الدالة على ذلك، وقول الشرائع وغيره: (لأنها لا تمتنع من صغير السباع) مستفاد من قوله (صلى الله عليه وآله): «أو للذئب» حيث نظروا سائر السباع الصغيرة بالذئب في قبال السباع الكبيرة كالأسد والنمر وما أشبه.

((تخيير الملتقط بين أمور ثلاثة))

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا خلاف أجده في أن الآخذ بالخيار إن شاء ملكها ويضمن مطلقاً حين النية على وجه يكون ديناً من ديونه كما هو المشهور، أو إذا جاء صاحبها وطالب، أو أنه يغرم له غرامة إذا جاء وطالب، على تردد وخلاف، وإن شاء احتبسها أمانة في يده لصحابها ولا ضمان، وإن شاء دفعها إلى الحاكم الذي هو ولي الغائب ومنصوب للمصالح يفعل فيها ما يراه من المصلحة، بل يحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها إلى المالك، وإن نسبه بعض الناس إلى الأكثر مشعراً بالخلاف فيه، لكن لم أتحققه).

وفي مفتاح الكرامة تخييره بين الأمور الثلاثة مصرح به في التذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض

وغيرها، ثم نقل ذلك عن معنى قول المبسوط والوسيلة والمراسم والسرائر.

أقول: أما حفظها لمالكها أمانة في يده، أو تسليمها إلى الحاكم، فهو مقتضى القواعد العامة حيث إن الملك للمالك، فإن شاء حفظه أمانة، وإن شاء سلمه إلى الولي الذي هو الحاكم، ولا إشكال ولا خلاف في الأمرين، ومقتضى القاعدة الأولية وإن كان التسليم إلى الحاكم لأنه الولي دون الواجد، إلاّ أن النص والفتوى دل على الحفظ أمانة أيضاً.

نعم إذا لم تكن مصلحة المالك الإبقاء في يده، وإنما كانت المصلحة في التسليم إلى الحاكم، لأن له مربداً مثلاً، ويتمكن كل فاقد من الوصول إلى ما فقده عنده الحاكم، دون هذا الرجل الذي لا يعرف وإن عرفه في المجامع، كان اللازم التسليم إلى الحاكم.

كما أنه لو انعكس بأن كان التسليم إلى الحاكم موجباً لمحذور للمالك مثلاً، دون بقائه في يده، كان اللازم الإبقاء في يده، فاللازم ملاحظة هذه الأمور في حفظه عند نفسه أو تسليمه إلى الحاكم أو التساوي بين الأمرين.

وكأنه إلى ذلك أشار الجواهر، حيث قال: (لكن الظاهر اعتبار مصلحة المالك في ذلك، فمع فرض عدمها يتجه بيعها وحفظ ثمنها، ويتولى الحاكم ذلك لعدم ثبوت ولاية للملتقط عليه مع احتماله، بل جزم به في التحرير لأنه أولى من أكلها).

أما الحاكم أو هو فإنه يتصرف حسب الأصلح بحال المالك من البيع أو الإيجار أو ما أشبه ذلك، لإطلاق دليل السلطنة الذي لم يخرج منه إلاّ بقدر الضرورة، وكلمات الفقهاء في التخيير بين الأمور الثلاثة إنما يراد بها الحالة العادية لا ما إذا كان هذا أولى أو هذا أولى، لانصراف كلماتهم عن مثل ذلك.

ثم لو رأى

الحاكم مصلحة ورأى اللاقط مصلحة قدمت مصلحة الحاكم على مصلحة اللاقط، لأن الحاكم ولي، وفي إطلاق ولاية اللاقط في مثل المقام تأمل، فيحكم من عرف إطلاق ولايته على من لم يعرف إطلاق ولايته.

قال في مفتاح الكرامة: أما أنه لا ضمان عليه حيث يحفظها للمالك أو يدفعها للحاكم فقد طفحت به عباراتهم، وحكى عليه الإجماع في الإيضاح والمسالك، وعن غاية المرام، ودليله الأصل فيهما وأنه أمين في الأول.

بل تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)[1]، وأنه وكيل المالك في الثاني فلا يضمنان[2].

ولا يخفى أن مرادهم بالحاكم الأعم من الحاكم أو وكيله، كما أن مرادهم بحفظه بنفسه أعم من حفظه بنفسه أو بوكيله.

أما أن له أن يتملكه فقد استدلوا لذلك بدلالة الأخبار عليه في سائر أقسام اللقطة، بل عن التحرير: جاز أكل الشاة في الحال بإجماع العلماء، وعن المهذب البارع يجوز تملكها في الحال من غير تعريف بإجماع العلماء، قال (عليه الصلاة والسلام) في روايات متقدمة: «هي لك أو لأخيك أو للذئب».

بالإضافة إلى نصوص مطلق اللقطة الدالة على التملك في الجملة، مثل قوله (عليه الصلاة والسلام) في رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: واللقطة يجدها الرجل ويأخذها، قال: «يعرفها سنة، فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن اللقطة، قال: «لا ترفعوها فإن ابتليت فعرفها سنة، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك إلى أن يجيء طالبها».

---

(١) انظر الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٣.

وفي رواية جراح المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الضوال لا يأكلها إلاّ الضالون إذا لم يعرفوها»[1]، مما مفهومه جواز أكلها إذا عرفها.

إلى غير ذلك من الروايات التي في اللقطة المطلقة.

((ضمان اللقطة وعدم ضمانها))

وعلى أي حال، فحيث كانت أمانته شرعية وسلمها إلى الحاكم أو حفظها حتى يجد صاحبها، فإن تلف أو تعيب في هذا الحال لم يكن ضامناً، لأن الشارع جعله أمانة وليس على الأمين إلاّ اليمين على ما ذكرناه مفصلاً في بابه، ولا إشكال ولا خلاف فيه.

أما إذا تملكها فهل هو ضامن أم لا، فيه قولان:

الضمان خيرة النافع والتحرير والإرشاد والتبصرة والدروس وجامع المقاصد، وفي التنقيح والروضة إنه أشهر، وفي المقنعة والنهاية والمراسم إنه يأخذها وهو ضامن لقيمتها، وفي المبسوط والسرائر له أن يأكلها على أن تكون القيمة في ذمته إذا جاء صاحبها ردها إليه، ونحوهما ما في الوسيلة والإيضاح إنه يغرم إذا وجد وطلب، كما حكي عنهم.

وعدم الضمان فيما إذا ملكها مجاناً، كالبعير المتروك من جهد في غير كلأ وماء، وهو المحكي عن الصدوقين ففي المقنع: «إذا وجدت الشاة فخذها فإنما هي لك أو لأخيك أو الذئب»، ومثله قال أبوه في رسالته، وقد نسب هذا القول إلى أبي العباس، وقواه في المقتصر، والعلامة في القواعد استشكل في ذلك، والمحقق في الشرائع تردد.

وقال صاحب الكفاية: لعله أقرب، لمكان اللام في الروايات الصحيحة.

ونحوها ما في المفاتيح، وكذلك الرياض، وفي الإيضاح قال: إن الأصحاب أطلقوا أنه يملكها من غير تقييد بضمان، كذا

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٤.

ذكره مفتاح الكرامة، ومقتضى القاعدة هو الضمان للاستصحاب، ولأنه مال الغير و لم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه، وإنما دلت الأدلة على جواز تصرفه، ويدل عليه «على اليد ما أخذت»، وأدلة رد المال الملقوط إلى صاحبه.

أما قوله (عليه الصلاة والسلام): «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فليس معناه عدم الضمان، لأنه مفسر في الصحيح المروي في قرب الإسناد، عن رجل أصاب شاةً في الصحراء هل تحل له، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هي لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها وعرّفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها»[1].

ويؤيده صحيح علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليهم الصلاة والسلام)، سألته عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع، قال: «يعرفها سنة، فإن لم تعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها إياه، وإن مات أوصى بها وهو لها ضامن»[2].

وفي الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه الصلاة والسلام): «قضى في رجل وجد ناقة أو بقرة أو شاةً فأمسكها عنده حتى نتجت أولاداً كثيرة ثم جاء صاحبها فقضى أن ترد الناقة أو الشاة بأولادها، وقضى للذي كانت عنده يرعاها وتقوم عليه أجر مثله»[3].

وبذلك يظهر ضعف من قال بعدم الضمان، لظاهر قوله (عليه الصلاة والسلام):

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح٧.

«هي لك أو لأخيك أو للذئب»[1].

ولصحيحة ابن سنان الصريحة في حق التملك بالأخذ، وهي: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة» إلى قوله: «فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح»[2].

ولقوله (عليه الصلاة والسلام): «الضوال لا يأكلها إلاّ الضالون إذا لم يعرفوها»[3]، حيث إن المفهوم منه أنه بعد التعريف يأكلها، والظاهر إنه بلا ضمان لأنه لم يذكر الضمان.

بل والمفهوم من صحيح صفوان: «من وجد ضالة فلم يعرفها فهي لربها»[4]، حيث إن المفهوم أنه لو عرفها فهي له.

بالإضافة إلى أصالة البراءة، إلى غير ذلك من الأدلة التي أقاموها لعدم الضمان، لكنها لا تقاوم أدلة القول بالضمان.

ولذا قال في الجواهر: (الأشهر بل المشهور الضمان، بل لم أجد مصرحاً بعدمه، ولا مانع من تملكه بقيمته على معنى الولاية له على إدخاله في ملكه بالنية، على نحو ما يقع من الولي في مال المولى عليه، فيكون حينئذ شبه القرض الذي يملك عينه بعوض في ذمته، بل هو كاد يكون صريح ما ورد في السفرة الملتقطة من الأمر بأكلها مقوماً لها على نفسه، ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاة بين كونه ملكاً له وانفساخه إذا طلب المالك مع وجود العين للنصوص المصرحة بذلك وإلا فالقيمة في ذمته).

ومنه يعرف معنى قوله (صلى الله عليه وآله): «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فإنه إذا تمكن

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٥ الباب ١٤ من كتاب اللقطة ح١.

من الأخ فهي للأخ، وإلا فهي له، وإن لم يأخذها فهي للذئب.

((هل يجب تعريف لقطة الحيوان))

ثم هل يجب تعريف الشاة، فيه قولان:

الأول: الوجوب، وهو خيرة التحرير حيث قال فيه: إن الوجه وجوب التعريف كغيرها، وتبعه مجمع البرهان والرياض وغيرهما.

واستدلوا لذلك بصحيحة قرب الإسناد المصرح فيها بالشاة، وصحيحة علي بن جعفر المصرح فيها بالدابة الشاملة للشاة أيضاً، اللهم إلاّ أن يقال بانصراف الدابة إلى الفرس، وصحيحة صفوان المصرح فيها بالضالة الشاملة للشاة أيضاً، وقد تقدم في خبر الجراح المدائني: «لايأكل الضالة إلاّ الضالون إذا لم يعرفوها».

وكذلك تقدم عن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه قال له: أصبت شاةً في الصحراء، قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب، خذها فعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فارددها على صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن»[1].

وعن جماعة آخرين عدم وجوب التعريف، فقد قال في محكي جامع المقاصد: (وهل يجب تعريف الشاة المأخوذة من الفلاة، قال في التذكرة: الأقرب العدم، لظاهر قوله (عليه السلام): «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فإن المتبادر منه تملكها من غير تعريف، وليس تقييده بالتعريف أولى من تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة، وهذا قوي متين).

لكنك قد عرفت أن قوله (عليه الصلاة والسلام): «هي لك أو لأخيك أو للذئب» لا يدل على ما ذكروا، ولذا اختار غير واحد كالروضة والمسالك وغيرهما وجوب التعريف، وعليه فلا إجماع في المسألة، وإن ادعاه محكي المهذب البارع، حيث قال: (على القول بالضمان يجوز تملكها أي الشاة في الفلاة والتصرف فيها في الحال من غير تعريف بإجماع العلماء، وكذا بيعها لأنه أولى من أكلها).

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح٢.

لكنه ربما يستشكل في أنه أراد بالإجماع عدم التعريف.

قال في الجواهر: (الظاهر مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض تعريف سنة، مضافاً إلى قوله (عليه السلام) في خبر المدائني: «لا يأكل الضالة إلاّ الضالون إذا لم يعرفوها»[1]، والشاة أظهر أفرادها إن لم ينحصر المصداق فيها، كالدابة في الصحيح السابق الذي يمكن استفادة حكم الشاة منه حتى إذا قلنا بكون المراد منها غيرها، لعدم الفرق بين أفراد الضالة، بل لعل ذلك هو الأصل في كل لقطة، ولا ينافي ذلك تملكها في الحال والتصرف فيها بإتلاف عينها، لأن ثمرة التعريف حينئذ غرامة القيمة، والأوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها).

وعلى هذا، فلا يبعد وجوب التعريف قبل التملك، ولذا قال مهذب الأحكام: فإذا أخذه عرفه في المكان الذي أصابه وحواليه إن كان فيه أحد، فإن عرف صاحبه رده إليه، وإلا كان له تملكه وبيعه وأكله مع الضمان لمالكه لو وجد، واستدل على التعريف في محل الإصابة بقول النبي الأعظم (صلى الله عليه وآله): «فخذها وعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها عليه».

وعلي أي حال، فالأكل بمجرد الظفر به مشكل، وإن أفتى به غير واحد، وبذلك يظهر أن مقتضى الجمع بين الروايات المطلقة والروايات المقيدة بالتعريف تقييد المطلقة بالمقيدة.

((حد التعريف))

وهل اللازم التعريف سنة كما في الرواية، أو حد اليأس، الظاهر إلى حد اليأس، وإنما السنة من باب الأولوية والفضل، لرواية ابن أبي يعفور، عن الصادق (عليه السلام) قال: جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاةً، قال: «فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها، فإن

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٤.

جاءِ صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمنها»[1].

والرواية وإن كانت ضعيفة بحسب السند لكنها منجبرة بفتوى الأساطين، ومن لا يعمل إلاّ بالقطعيات من الأخبار، هذا بالإضافة إلى ما سيأتي من الدليل الدال على كفاية الفحص إلى حد اليأس.

ولذا الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين: (وأما الشاة فإن وجدت في الفلاة أخذها الواجد، وتخير بين حبسها أمانة في يده لصاحبها بلا ضمان، وبين دفعها إلى الحاكم ليرتكب ما هو الأصلح من حفظ عينها أو بيعها وضبط ثمنها للإيصال إلى المالك، وبين تملكه لها مع ضمان قيمتها، وإن اختار الأخير توقف على التعريف واليأس من الظفر بمالكها على الأظهر).

قال في الرياض: (وهل له التملك قبل التعريف سنة، قيل: لا للاستصحاب وعموم الأمر بالتعريف في اللطقات، وقوى جماعة العدم لإطلاق الصحاح بالملك من دون تقييد له به مع ورودها في مقام الحاجة، وبه يخص عموم الأمر المتقدم مع الاستصحاب مع أنه لا عموم له، بل غايته الإطلاق غير المنصرف بحكم التبادر وسياق جل من النصوص المشتملة عليه إلاّ إلى لقطة الأموال غير الضوال).

ولا غرابة فيما ذكره، وإن قال في الجواهر: (إنه غريب للإجماع بقسميه على التملك والتصرف فيها في الحال)، إذ قد عرفت أنه لا إجماع في المسألة مع وجود المخالف، بالإضافة إلى أن الإجماع محتمل الاستناد، بل ظاهره لأنه مستند إلى قول الرسول (صلى الله عليه وآله)، ولا دلالة لقوله على ما ذكروا كما أشرنا إليه.

وقوله: (التعريف سنة يقتضي كون الشاة كغيرها من المال الصامت، فلا ينبغي أن يجعل قسماً مستقلاً عنه، على أنه مناف لمصلحة المالك لو أراد الإنفاق عليها والرجوع عليه، فإنه قد يستغرق أضعاف قيمتها).

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٦.

غير ظاهر، لأنك قد عرفت أنا حملنا السنة على الاستحباب، وإنما اللازم إلى حد اليأس، وقد عبر عنه في تلك الرواية بثلاثة أيام، بالإضافة إلى أنه لا ينفق عليها الواجد غالباً وإنما يحشرها مع القطيع أو نحوه فتسرح في الأرض.

وعلى أي حال، فقد عرفت الفرق بين الشاة وأمثالها، والبعير وأمثاله، في أنهما إذا وجدا في محل خطر وكلاهما صحيحان، إن الشاة معرضة لافتراس الحيوانات الصغار أمثال الذئب ونحوه بخلاف البعير، ولذا لا يجوز أخذ البعير ويجوز أخذ الشاة، لكن هذا الفرق في ما إذا لم يعرض صاحبهما عنهما، فإن أعرض فهما سواء في جواز الأخذ والأكل ولا ضمان كما لا تعريف، وفيما إذا لم يكن كلاهما سواء في الخطر عليهما، لأن المحل مأسدة يأكل البعير وغيره أيضاً، وإلا كان حكم البعير حكم الشاة أيضاً، وفيما لم يكن كلاهما سواء في عدم الخطر عليهما كما إذا كانت الشاة قوية أو كانت هناك كلاب لا تترك الشاة فريسة الذئب ونحوه، وإلا كان كلاهما سواء في عدم الأخذ، للعلة في الحكمين في النص بعد عدم فهم العرف فرقاً بينهما إذا وجدت علة الشاة في البعير أو علة البعير في الشاة، وفيما لو ترك الشاة عن جهد وإلاّ كان حكمها حكم البعير لمجيء علة البعير في الشاة فيما إذا لم نجعل الجهد من الإعراض، وإلا لم يكن قسماً جديداً، والله سبحانه العالم.

((لقطة الحيوان غير الممتنع))

ثم قال الشرائع: (وفي حكم الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع، كأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير على تردد).

وفي مفتاح الكرامة: إن حكمها في جواز أخذها وتملكها إذا كانت في فلاة كالشاة، وقد حكيت عليه الشهرة في المسالك والكفاية، وبه صرح في المبسوط والمراسم والسرائر والتذكرة التحرير والإرشاد والمفاتيح وكشف الرموز والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد، وقد

حكي في جامع المقاصد والمسالك عن التذكرة أنه نسب فيها جواز الأخذ إلى علمائنا.

ولا ترجيح في الشرائع والدروس واللمعة الروضة والمسالك، وجزم بالعدم في الكفاية، والمقدس الأردبيلي تارة ألحق وتارة منع، والآبي وأبو العباس اقتصرا على جواز الأخذ.

ومقتضى القاعدة ما ذكره المشهور، لظهور قوله (صلى الله عليه وآله): «خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه»، وقوله (صلى الله عليه وآله) في الشاة: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[1]، كون المدار على الامتناع والاستغناء حتى يأتي صاحبه، فليس ذلك من القياس الممنوع، بل هو من فهم المناط عرفاً، فقول جماعة من الذين منعوا بأنه قياس غير ظاهر الوجه.

وعلى هذا فالحكم يدور مدار الامتناع والاستغناء في كل الحيوانات، حتى في مثل الدجاج والأوز والبط، من غير فرق بين مأكول اللحم وغير المأكول، لأن غير المأكول الذي هو ملك أيضاً محكوم بهذه الأحكام عند العرف الذي يستفيد المناط من الروايات المتقدمة، وكونه مأكولاً أو غير مأكول لا مدخلية له في الأمر.

فالشاة الموطوءة مثلاً لها نفس حكم الشاة غير الموطوءة، ووجوب إجراء أحكام خاصة على الموطوء من الحيوان شاةً أو غير شاة، وشارب لبن الخنزير من الشاة لا يوجب فرقاً في الحكم، بعد وجود حق الاختصاص بالمالك وإن حرم أكله، فاحتمال الانصراف إلى المأكول غير تام بعد كونه بدوياً، بل لا يبعد جريان الحكم في خنزير الكافر المحترم المال.

وقد ذكرنا في بعض أبواب الفقه كالرهن وغيره احتمال صحة حق اختصاص المسلم بالخنزير الذي يريده لأجل منافع محللة كجعل شعره حبلاً وجلده سقاءً

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

ولحمه لكلابه وشحمه لطلي سفنه ونحو ذلك، وإن كانت المسألتان بعدُ محل تأمل.

ثم إن الجواهر تبعاً لمفتاح الكرامة قال: (إنه في الإرشاد بعد أن ذكر الشاة كما ذكر الأصحاب وألحق بها صغار الممتنعات قال: ولو أخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان، فإن تعذر أنفق ورجع مع نيته على رأي، ومقتضاه أنه قسم آخر غير الشاة وما ألحق بها، ولم نعرفه لغيره، كما اعترف به شارحه المقدس الأردبيلي، وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض والأعرج لكن صاحبه لم يتركه بل ضل عنه، وفيه: إن ذلك بحكم الشاة أيضاً مع فرض عدم امتناعه).

وهو كما ذكراه.

وعليه فالحيوان غير الممتنع، وإن كان طيراً ذاتاً، لكنه لا يتمكن من الامتناع بانكسار جناحه يكون بهذا الحكم، فإن المعيار هو عبارة الرسول (صلى الله عليه وآله) في الشاة والإبل على ما عرفت.

والظاهر أن الحكم المذكور في الشاة والإبل لا فرق فيه بين كون المالك مسلماً أو كافراً محترم المال، وكان الإنسان مالكاً أو جعل لنفسه حق الاختصاص فقط، إذ لا يبعد أن يكون للإنسان أن يجعل لنفسه حق الاختصاص لا الملك فيما إذا سبق إلى شيء، لأنه عرفي ولا دليل على أن الشارع منع عنه، مثلاً ربما يأخذ الإبل المسيب ملكاً لنفسه، وربما يأخذه لأجل استقاء الماء من البئر، فإذا سافر تركه وشأنه بدون قصد أن يملكه حين أخذه، وكذلك في سائر الأشياء كما يأخذ قسماً من الأحجار في الصحراء لا بقصد الملك، بل لأجل تركيب قدره عليه بجعله أثفية، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وهكذا الحال إذا كان المالك الحاكم الشرعي، كما إذا خربت الزلازل ونحوها البلد وقتلت أهله حتى صارت شياههم وآبالهم وما أشبه ملكاً للحاكم الشرعي

باعتبار أنه وارث من لا وارث له، على حد ما ذكر في باب الإرث.

((لقطة الغزلان واليحامير))

ثم إن الشرائع قال: (ولا يؤخذ الغزلان واليحامير إذا ملكا ثم ضلا، التفاتاً إلى عصمة مال المسلم، ولأنهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو).

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد: (ولا تؤخذ الغزلان المملوكة وشبهها مما يمتنع بعدوه): كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة، واستثنى في التذكرة والتحرير في مقامين، في الأخير ما إذا خاف الواجد لها عجز مالكها عن استرجاعها فقوى جواز التقاطها، وما إذا خاف ضياعها عن مالكها، واستوجه في جامع المقاصد الاستثناءين واستحسنهما في المسالك.

أقول: ويدل على الحكمين من المستثنى والمستثنى منه ما تقدم في العلتين المذكورتين في رواية رسول الله (صلى الله عليه وآله)، حيث إنهما شاملان للمقام أيضاً مستثنى ومستثنى منه.

قال في التذكرة: (لا يجوز أخذ الغزلان واليحامير وحمر الوحش في الصحاري إذا ملكت هذه الأشياء ثم خرجت إلى الصحراء، وكذا باقي الصيود المتوحشة التي إذا تركت رجعت إلى الصحراء، لأنها تمتنع بسرعة عدوها عن صغار السباع، وهي مملوكة للغير فلا تخرج عن ملكه بالامتناع، كما لو توحش الأهلي، أما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها أو عجز مالكها عن استرجاعها فالأقوى جواز التقاطها، لأن تركها أضيع لها من سائر الأموال، والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها، ولو كان الغرض حفظها في نفسها لما جاز التقاط الأثمان فإن الدينار محفوظ حيث ما كان).

وقال أيضاً: (الأقرب أنه يجوز لكل أحد أخذ الضالة صغيرة أم كبيرة، ممتنعة

من السباع أو غير ممتنعة، بقصد الحفظ لمالكها، والأخبار الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما إذا نوى بالالتقاط التملك، إما قبل التعريف أو بعده، أما مع نية الاحتفاظ فالأولى الجواز).

وإنما حمل التذكرة الأخبار الناهية على ما إذا نوى بالالتقاط التملك لظهور جملة من أخبار الباب في ذلك، كقوله (عليه الصلاة والسلام): «لا يأكل الضالة إلاّ الضالون وإنه حريق النار».

وفي صحيح البزنطي، حيث سأل مولانا الرضا (عليه السلام) عن الطير المستوي الجناحين الذي يسوى دراهم كثيرة وهو يعرف صاحبه أيحل إمساكه، قال: «إذا عرف صاحبه رده عليه»[1].

وقد تقدم التقاط علي (عليه الصلاة والسلام) الدينار بقصد رده إلى صاحبه[2].

هذا بالإضافة إلى أنه محسن، و﴿**ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ**﴾[3]، وأنه من التعاون على البر والخير[4]، فيشمله الأدلة العامة الواردة في هذا المقام.

ثم إن مفتاح الكرامة قال: وقوى في المبسوط أنه لا يجوز ذلك لغير الإمام، وبه جزم في السرائر والتحرير.

أقول: لكن عبارة التحرير موافقة للتذكرة، حيث قال: ولو كانت الصيود مستوحشة إذا تركت رجعت إلى الصحراء وعجز عنها صاحبها فالوجه جواز التقاطها.

وكذلك وافق في الأخذ مناهج المتقين، حيث قال: ولا يؤخذ الغزلان واليحامير الضالة بعد تعلق ملك إنسان بها لا بقصد حفظها وإيصالها إلى مالكها، ولعل وجه منع المبسوط والسرائر النهي الواردة في جملة من الروايات المتقدمة، لكن مقتضى القاعدة كون النهي مستثنى منه بما ذكرناه، كاستثنائه في قوله (صلى الله عليه وآله):

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٦ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٣ من كتاب اللقطة ح٣.

(٣) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٤) انظر سورة المائدة: الآية ٣.

«هي لك أو لأخيك أو للذئب»، إلى غير ذلك من الروايات الدالة على جواز الأخذ بل والتملك قبل التعريف أو بعد التعريف على التفصيل المتقدم.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (إن ظاهر عبارة التذكرة أن ذلك قسم آخر غير الالتقاط، وهو الاستيلاء على مال الغير بقصد الحفظ، ولعل هذا هو الذي قوى في محكي المبسوط والسرائر عدم جوازه لغير الإمام (عليه السلام) ونائبه، بل لعله لا يخلو من قوة، لأنه المتيقن من ما دل في الشرع على كونه ولي الحفظ عن الغائب دون غيره، وآية الإحسان لو أخذ بظاهرها لاقتضت فقهاً جديداً لا ينطبق على مذهب الإمامية، فالمتجه جعل الميزان له ما اعتضد بفتوى الأصحاب، وعلى تقدير الجواز فهو أمر آخر غير اللقطة لا تعريف له ولا تملك بعده ولا قبله).

إذ قد عرفت شمول إطلاقات الأدلة له، بضميمة تسميته في العرف لقطة، بل هو صريح عبارة التذكرة الثانية حيث قال: (والأحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما إذا نوى بالالتقاط التملك)، فقول الجواهر: إن عبارته ظاهرة في أن ذلك قسم آخر غير الالتقاط، غير ظاهر الوجه، بل التحرير ومناهج المتقين وغيرهما ذكروا ذلك من جهة الالتقاط أيضاً.

ولذا فهم في الدروس من عبارة التذكرة أنه التقاط، حيث قال: ولا يجوز التقاط الممتنع بعدوه كالظباء والطيور، سواء كانت في الصحراء أو العمران، إلاّ أن يخاف ضياعها فالأقرب الجواز، لأن الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها، وإلا لما جاز التقاط الأثمان لأنها محفوظة في نفسها حيث كانت، وينسحب الاحتمال في الضوال الممتنعة كالإبل وغيرها، وجواز الفاضل التقاط ذلك كله بنية الحفظ، وحمل الأخبار الناهية عن ذلك على الأخذ بنية التملك، وفي المبسوط جعل الأخذ للحفظ من وظائف الحكام، وعلى الجواز فالظاهر أنه يرجع بالنفقة إذا نوى الرجوع وتعذر

الحاكم، وحينئذ الأقرب وجوب تعريفه سنة، وجواز التملك بعده، وهو ظاهر ابن إدريس والمحقق، و لم أقف على قول بالمنع من التعريف والتملك.

وعلى هذا يتجه جواز الأخذ إذا كان بنية التعريف والتملك بعد الحول، ويحرم إذا كان بنية التملك في الحال، وعن علي (عليه السلام) في واجد الضالة: «إن نوي الآخذ الجعل فنفقت ضمنها، وإلاّ فلا ضمان عليه»[1]، وفيه دليل على جواز أخذها، وقال الفاضل: بجواز أخذ الآبق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافاً، ولا يضمن لو تلف بغير تفريط ومنع من تملكه بعد التعريف لأنه يتحفظ بنفسه كضوال الإبل، وفيه إشعار بعدم جواز تملك الضالة، وهو حسن في موضع المنع من أخذها.

هذا ولكن ربما يقال: بأن الحيوان الممتنع الذي رجع إلى الصحراء يرجع طلقاً على ما ذكرنا تفصيله في كتاب الصيد، حاله حال الطير الذي يملك جناحيه فيطير، ولا يمكن إرجاعه إلاّ بالاصطياد ثانياً، وحال السمكة التي يملكها الإنسان ثم ترجع إلى البحر وما أشبه ذلك، فيكون الكلام في ذلك كله خارجاً عن مسألة الالتقاط، وإنما يملكه من تمكن من أخذه، ويؤيده روايات غرق السفينة وغيرها.

((لو وجد الضوال في العمران))

ثم إن الشرائع قال: (ولو وجد الضوال في العمران لم يحل أخذها، ممتنعة كانت كالإبل أو لم تكن كالصغير من الإبل والبقر).

أقول: حيث قد عرفت أن المعيار الخطر وعدم الخطر، فهما المعيار في المقام لا الفلاة والعمران وغيرهما، فربما كان الحيوان في العمران وفيه الخطر، كما في القرى التي يرتادها الذئاب بالليل، وقد كانت الشاة الضائعة في القرية ليلاً، ويخشى من

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٩ الباب ١٩ من كتاب اللقطة ح١.

الذئب عليها، وكذلك بالنسبة إلى الحيوانات الصغار أمثال الدجاج ونحوه، ويؤيده لفظ (مضيعة) في رواية مسمع، وقد تكون في الفلاة الآمنة لعدم السباع فيها.

وقد تقدمت جملة من الروايات المطلقة التي لم يذكر فيها لفظ الفلات ولا العمران ولا غيرهما، وأما لفظ العمران فلم يرد في رواية حسب الظاهر بالنسبة إلى المقام، فإدارة الحكم مدار الفلات والعمران ونحوهما استنباط وإحالة على الغالب، والمهم المعيار الذي ذكرناه.

وقد ذكر اللغويون والفقهاء تعاريف للفلاة ونحوها، كما ذكر الفقهاء ألفاظ الفلاة والعمران وغيرهما في المعيار الحكم، وقد ذكر تلك الألفاظ في الروايات أيضاً.

مثلاً في رواية عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض»[1].

وفي رواية مسمع، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «في رجل ترك دابة بمضيعة»[2].

وفي رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، عن الرجل أصاب شاةً في الصحراء[3].

وفي الصحاح والقاموس ومجمع البحرين وغيرها: الخراب ضد العمران، والعمارة ضد الخراب، والمعمور هو المأهول.

وفي القاموس: الصحراء الأرض المستوية في لين وغلظ والفضاء الواسع لا نبات فيه، وفسر فيه الفلاة بالقفر أو الصحراء الواسعة، كما فسر القفر بالخلاء من الأرض، وفسرت المفازة في النهاية بالبرية القفر، وفسر القفر في الصحاح والمصباح

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٤ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٧.

بالمفازة، وفي الصحاح أن المفازة واحد المفاوز، وفسرت المفازة بالفلاة لا ماء فيها، في القاموس والمصباح المنير.

وفي المنجد الفلاة جمعها فلوات الصحراء الواسعة، وذكر جموعاً أخر أيضاً لها.

وفي مفتاح الكرامة نقل أقوال الفقهاء، فقال في التنقيح: المراد بالفلاة ما ليس بعامر، والعامر ما فيه قرى مسكونة أو أهل طنب قاطنون.

وفي جامع المقاصد: العمران ما بين البيوت، سواء كانت بيوت أهل الأمصار والقرى أو أهل البادية، قال: وأهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد، ولا تنفك غالباً من الناس من العمران، ومراده أن الفلاة ما عداه.

وفي التذكرة: ما يوجد قريباً من الفلاة حكمه حكم العمران، والكل بمعنى.

وفي المسبوط والوسيلة ما يقضي بتحديد العمران بنصف فرسخ، وأن ماعداه فلاة، قال: ما كان في القرى والعمران وما يتصل به على نصف فرسخ، وقد قوبل العمران بالمفاوز في كلام التذكرة وكلام العامة في عدة مواضع، وقوبل فيهما أيضاً العمران بالصحراء، بل في مسألة واحدة تارة يقابل العمران بالصحراء وتارة بالمفاوز، وقد أردفت الصحراء بالفلاة في عدة مواضع من التذكرة، وقوبل بهما معاً فيها العمران، وقد قوبلت الصحراء بالبلدان في التحرير في لقطة الطعام.

إلى أن قال: وقد تحصل أن الفلاة والصحراء والبرية والقفر والخربة والمفازة بمعنى واحد في كلام الأصحاب، وهو غير العامر المأهول المسكون.

ولا يخفى أن الاختلاف في اللفظ باعتبارات، فالفلاة من الفلو بمعنى السفر، والصحراء من الإصحار، والبرية لأنه بر، والقفر لعدم شيء فيه، والخربة لخرابها، والمفازة للتفاؤل بالفوز فيها.

وعلى هذا، فإن كان الحيوان كالشاة والدجاج ونحوهما في العمران محل خطر

لضياعهما، واحتمال افتراس الذئب وابن آوى ونحوهما لها، كانت لقطة ويكون حالها حال ما إذا وجدت في الفلاة والصحراء، لصدق «لك أو لأخيك أو للذئب»، وإن لم يكن محل خطر كان مصداقاً لقوله (صلى الله عليه وآله): «لا تهجه»، وإن كان ضائعاً لكنه ليس محل خطر لا يصدق عليه الدليل الأول لأنه ليس للذئب، ولا الدليل الثاني الذي ذكر فيه قوله (عليه السلام): «فإن الناس لو تركوها لجاء صاحبها فأخذها»[1]، فالظاهر صدق إطلاقات اللقطة عليه فيجوز أخذه وتعريفه، ولو لم يجد صاحبه أكله وضمن إن جاء صاحبه.

ويؤيده ما تقدم من رواية ابن أبي يعفور، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «جاء رجل من المدينة فسألني عن رجل أصاب شاةً، فأمرته أن يحسبها عنده ثلاثة أيام، ويسأل عن صاحبها فإن جاء صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمنها»[2].

وفي رواية حنان، قال: سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا أسمع عن اللقطة، فقال (عليه السلام): «تعرفها سنة، فإن وجدت صاحبها وإلاّ فأنت أحق بها»، وقال: «هي كسبيل مالك»، وقال: «خيره إذا جاءك بعد سنة بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها»[3].

وفي رواية أخرى لحنان مثله، إلاّ أنه قال: «فأنت أملك بها»[4].

إلى غير ذلك من الروايات المطلقة والتي ستأتي جملة أخرى منها إن شاء الله.

ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم من الشرائع من قوله: (لم يحل أخذها ممتنعة كانت أو لم تكن)، ويؤيد ما ذكرناه ما نقله مفتاح الكرامة عن جمع من الفقهاء.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٦.

قال في المبسوط: أما إذا كانت العمران وما يتصل به على نصف فرسخ أو أقله، له أخذها سواء كان حيواناً ممتنعاً أو غير ممتنع، ومثله ما في الوسيلة، والجواز في الشاة ظاهر النهاية والسرائر والإرشاد والمختلف واللمعة، بل قد نسبه في الدروس إلى الفاضل على البت، بل قد يظهر ذلك في الشاة وغيرها من المراسم، بل ومن المقنعة في آخر الباب منها، ثم ذكر أن الحيوان الكبير لا يهتدي في العمران الواسعة الكبيرة للرعي وورود الماء فيكون ضائعاً كالصغير.

أقول: بل الحيوان الكبير كالإبل والبقر والجاموس ونحوها يمكن وجدان صاحبها لها في الصحراء بما لا يمكن في العمران، حيث تحول البيوت ونحوها عن امتداد نور البصر في الجوانب، وليس كذلك الصحراء، فأخذه في البلاد وتعريفه أولى من أخذه في الصحراء، ولا يمكن قياس العمران بالصحراء، وبذلك تبين عدم الفرق بين الممتنع وغير الممتنع إذا كانت علة الجواز موجودة فيهما.

نعم لا إشكال في أن جماعة كبيرة من الفقهاء قديماً وحديثاً ذكروا المنع عن أخذ مثل ذلك، وقد تقدمت عبارة الشرائع.

وقال في القواعد: لا يحل أخذ شيء من الضوال في العمران، وإن لم تكن ممتنعة كأطفال الإبل والبقر.

وفي مفتاح الكرامة نقله عن كشف الرموز والتذكرة والتحرير والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض، قال: ومال إليه في الدروس، لكنه في التذكرة استثنى خوف اللف والنهب.

أقول: ومما ذكرناه ظهر أنه لا يمكن الذهاب إلى ما ذهبوا إليه، وإن استدلوا له بالأصل، وأنه في العمران محفوظ فلا يشمله قوله (عليه الصلاة والسلام): «هي لك

أو لأخيك أو للذئب»[1]، وبقوله (عليه الصلاة والسلام): «الضوال لا يأكلها إلاّ الضالون إذا لم يعرفوها»[2].

إذ لا مجال للأصل بعد إطلاق الأدلة، وكونها في العمران محفوظة أول الكلام، فربما نهبت، وربما افترسها حيوان بخروجها إلى الفلاة، وربما ماتت جوعاً وعطشاً، إلى غير ذلك.

ورواية «لك» بالإضافة إلى ما عرفت ظاهرة في أن كل محتملين أيضاً له ذلك الحكم، فإذا كان له أو للذئب مثلاً جاز أخذه، وإذا كان له أو لأخيه أخذه وعرفه، فإن لم يجده فهو له، ورواية «الضالون» مقيدة بعدم تعريفها.

ولذا جعل لذلك وجهاً في مناهج المتقين قال: (ولا يجوز أخذ غير الشاة من الضوال الموجودة في العمران، ممتنعة كانت كالإبل أو غير ممتنعة كالصغير من الإبل والبقر، إلاّ للحفظ والإيصال إلى المالك فيجوز، بل قيل يجوز الأخذ عند الخوف عليه من التلف أو النهب والتخير بين الحبس والدفع إلى الحاكم والتملك بعد التعريف على نحو ما مر في الشاة في الفلاة، وله وجه).

والحاصل: إنه مع الضياع يجوز أخذه في العمران كما يجوز في الفلاة، ولا دليل على خصوصية في العمران، وقد عرفت أنه لم يذكر في شيء من الروايات العمران، كما عرفت أن الإبل في العمران الواسع الذي يضيع على صاحبه أكثر من ضياعه في الصحراء يجوز أخذه أيضاً، فجعلهم العمران أسوأ من الصحراء غير ظاهر الوجه، من غير فرق بين الشاة والإبل وغيرهما.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره مهذب الأحكام حيث قال: إذا وجد الحيوان في العمران لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه، أي حيوان كان، فمن أخذه ضمنه

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٤.

ويجب حفظه من التلف والإنفاق عليه بما يلزم، وليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق.

نعم لو كان في معرض الخطر لمرض أو غيره جاز له أخذه من دون ضمان ويجب عليه الإنفاق، وجاز له الرجوع بما أنفقه على مالكه لو كان إنفاقه عليه بقصد الرجوع عليه.

إذ فيه: إنه لو كان الحيوان ضائعاً ولم يكن في معرض الخطر لا دليل على عدم جواز أخذه وحفظه لصاحبه وتعريفه، بل قد عرفت شمول إطلاقات الأدلة، فاستدلاله على ما ذكره من عدم الجواز بالأدلة الأربعة، مثل: ﴿**وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ**﴾[1]، «لا يحل مال امرئ مسلم إلاّ بطيبة نفسه»[2]، وإجماع المسلمين بل العقلاء، ورؤية العقل أنه ظلم وقبيح، غير ظاهر الوجه، لأن هذه الأدلة في غير مورد الكلام، كما لا يخفى.

بل الظاهر استحباب الأخذ إذا لم يكن مصداقاً لقول الصادق (عليه السلام): «لا تعرض لها فإن الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها»[3]، إذ كثيراً ما ليس الأمر هكذا فيشمله ﴿**ما عَلَى الْمُحْسِنينَ مِنْ سَبيلٍ**﴾[4]، بل هو نوع إحسان، والمنصرف من سائر الروايات الدالة على الكراهة ذلك، مثل قول علي (عليه السلام): «إياكم واللقطة فإنها ضالة المؤمن وهي حريق من حريق جهنم»[5].

وقول أبي جعفر (عليه السلام): «لا يأكل الضالة

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤٥ الباب ١ من الغصب ح٣ و٤.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٨ الباب ١ من اللقطة ح٢.

(٤) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٥) الوسائل: ج١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٥.

إلا الضالون»[1].

وقول علي بن الحسين (عليه السلام): «لا تمسوها»[2].

وقول النبي (صلى الله عليه وآله): «ما أحب أن أمسها»[3].

((حكم الالتقاط واختلاف موارده))

والحاصل: إن هناك أكلاً بدون الموازين، وذلك مصداق «لا يأكلها إلاّ الضالون» وما أشبه، وما يمكن أخذ صاحبه له حسب نظر العقلاء وذلك مصداق «لا تهجه»، وما يكون ضالاً يكون في أخذه مساعدة لصاحبه لإيصاله إلى المربد حتى يأخذه منه، أو إلى الحاكم الشرعي الذي ليس له مربد، أو الفحص عن صاحبه، وذلك مصداق: «لك أو لأخيك»، ومصداق ﴿**مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾[4]، و﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ**﴾[5]، وغير ذلك من العمومات، وروايات كراهة الأخذ ناظرة إلى ما تقدم من «لو أن الناس تركوها»[6].

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره في الجواهر قال: (المتجه على هذا ضمان الآخذ له وعدم الرجوع بالنفقة على نحو ما سمعته فيمن أخذ البعير الضال حيث لا يجوز له أخذه، إذ هو كالغاصب لعدم الإذن الشرعية والمالكية، فلا يجري عليه حكم الالتقاط).

ثم أشكل على المسالك الذي قال: يجب مع أخذه كذلك تعريفه سنة كغيره من الأموال عملاً بالعموم ويحفظه لمالكه، أو يدفعه إلى الحاكم من غير تعريف، بقوله: (وفيه: إن أدلة التعريف في غير المفروض الذي هو مغصوب أو كالمغصوب، سيما بعد كون التعريف مقدمة لجواز تملكه المعلوم عدمه هنا،

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٥.

(٤) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٥) سورة المائدة: الآية ٢.

(٦) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٣.

ولذا لم أجد أحداً ذكره فيمن التقط البعير وما ألحق به مما عرفت عدم جواز التقاطه.

وعلى هذا فليس الاستثناء ما ذكره الجواهر تبعاً للتذكرة، حيث قال: (نعم يتجه جريان حكم الضالة عليها في صورة الجواز التي أشار إليها الفاضل في التذكرة، وهي حالة الخوف عليها من التلف، زائداً على احتماله في اللقطة من حيث كونها كذلك لحصول ما يقتضي ذلك من مرض أو غيره فإنه حينئذ يجوز التقاطها نحو ما سمعته في البعير).

إذ لا دليل على لزوم كون التلف زائداً على احتماله في اللقطة بعد كونه من أفراد اللقطة المشمول لأدلتها.

وعلى هذا فقول الشرائع بالنسبة إلى الضوال في العمران: (لو أخذها كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانة، وعليه نفقتها من غير رجوع بها، وبين دفعها إلى الحاكم، ولو لم يجد حاكماً أنفق ورجع بالنفقة) محل نظر.

((لزوم التعريف والنفقة))

ثم لو أخذها وقد جاز ذلك فاللازم تعريفها لأدلة التعريف المتقدمة، أو إعطاؤها للحاكم لأنه ولي، أو لأمين آخر، لأنه لا دليل على لزوم حفظ نفس اللاقط لها، والنفقة ليست عليه، بل يتفق عليها إن شاء تبرعاً وإن شاء بقصد الرجوع وله ذلك، إذ النفقة على المالك ولا دليل على رفع الوجوب عنه بالالتقاط الجائز شرعاً.

وقد تقدم في رواية اللقيط الإنفاق والرجوع بعد وحدة المناط، بالإضافة إلى أن الشارع أمره بالإنفاق وظاهر الأمر الشرعي كالأمر المالكي أن له البدل، مثل ما إذا أمره ببناء داره أو خياطة ثوبه أو ما أشبه ذلك، وأي فرق بين أمر المالك المجازي أو الحقيقي، وحيث جاز الأخذ فهو أمانة شرعية فلو تلف لم يضمن.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: (إن قول المصنف كالتذكرة وغيرها أمانة قد يشعر بعدم الضمان، وفيه منع واضح بعد اتفاقهم عليه فيمن أخذ

البعير في صورة المنع على أنه مقتضى عموم «على اليد» وغيره، بل قد ذكرنا هنا قوة احتمال عدم براءته منه مع التسليم للحاكم الذي هو ولي الحفظ، وإن كان ظاهرهم هناك ذلك).

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه التنافي بين قولهم بعدم حلية الأخذ في العمران وبين قولهم إذا أخذها تخير بين الحفظ والدفع إلى الحاكم، إذ لو لم يجز الأخذ كان غاصباً ومع الغصب يلزم إعطاؤه إلى الحاكم الذي هو ولي القاصر، لا أن يحفظه هو بنفسه، وكذلك حال السرقة وما أشبه إذا لم يعرف صاحبه، بل وكذلك حال من اختطف طفلاً أو طفلة، حيث لم يجز له حفظهما عند نفسه إذا لم يعرف وليهما، بل اللازم تسليمهما للحاكم، لأصالة بقاء الحكم وإن تبدل القصد.

كما أن مما تقدم يظهر وجه التنافي بين قولي المبسوط حيث أجاز الأخذ ومع ذلك حكم بأن الإنفاق تبرع، فإنه قال في محكيه: إذا كان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ وأقل، له أخذها، سواء كان حيواناً ممتنعاً أو غير ممتنع، وهو بالخيار بين أن ينفق عليها تبرعاً أو يرفع خبرها إلى الحاكم ولا يأكلها.

ولذا كان ظاهر المحكي عن التذكرة والتحرير كصريح الشرائع أنه يرجع بالنفقة على المالك، كما أنه صريح المقنعة والنهاية في المحكي عنهما، فإنه قال في النهاية: ومن وجد شيئاً مما يحتاج إلى النفقة عليه فسبيله أن يرفع خبره إلى السلطان لينفق عليه من بيت المال، فإن لم يجد وأنفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما أنفق هو عليه، ومثله كلام المقنعة.

ثم لو أخذ الضالة فيما يجوز الأخذ وأنفق بقصد الرجوع لم يكن له ذلك إلاّ بالقدر العرفي، بمعنى الذي يرضى عرف الملاك بالإنفاق على مثلها

والرجوع إليهم بالنفقة، فإذا كانت البقرة مثلاً قيمتها عشرة وكان الإنفاق عليها عشرين والملاك لا يرضون بمثل ذلك، لم يكن له الحق، فيدفعها إلى الحاكم أو يبيعها ويحفظ ثمنها أو ما أشبه ذلك.

ولا يبعد جريان حكم الشاة عليها وعلى أمثالها، حيث قال في القواعد: (وإن كانت شاةً حبسها ثلاثة أيام، فإن جاء المالك وإلا باعها)، وقد نقله مفتاح الكرامة عن النهاية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد والمختلف والإيضاح والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة.

ويدل عليه خبر ابن أبي يعفور، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاةً، قال: فأمرته أن يحسبها عنده ثلاثة أيام، ويسأل عن صاحبها فإن جاء صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمنها»[1].

وبذلك يظهر أنه لا وجه لتوقف مجمع البرهان والكفاية في الحكم، حيث إن مجمع البرهان بعد أن أسند الحكم إلى رواية ابن أبي يعفور قال: إن في طريقها محمد بن موسى الهمداني، وقد قيل إنه ضعيف ويضع الحديث، ومنصور بن العباس الذي قيل فيه إنه مضطرب الأمر، والحسن بن فضال وعبد الله بن بكير، وهي على خلاف الأصل والقوانين وليس فيها العمران، وكأنها حملت على العمران للإجماع على عدم ذلك في غير العمران، لكن الحكم مشهور.

وفي الكفاية إن رواية ابن أبي يعفور ضعيفة لكنها مشهورة بين الأصحاب، وقد نسب ما يقضي بالعمل بها إلى إطلاق عبارات الأصحاب غير مرة في الإيضاح والمهذب البارع، وفي الرياض قد حمله الأصحاب على المأخوذ من العمران، وظاهرهم الإطباق على العمل بها، وبعد قوة الخبر بمثل هذه القوة العظيمة حتى أن الجواهر قال: (إنه

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٦.

منجبر بفتوى الأساطين كالشيخ والحلي الذي لا يعمل إلاّ بالقطعيات والفاضلين والفخر والشهيدين وأبي العباس والمقداد والكركي)، لا وجه فيه إلى التوقف، ولا يضر في مثل هذا الحكم المشهور بهذا النحو من الشهرة العظيمة عدم تعرض جماعة من الفقهاء له كالمقنع والمقنعة والمراسم والوسيلة والغنية والتبصرة وغيرها على ما حكي عنهم.

ومنه يعلم أنه لا يشترط الحاكم في الشاة، وإن قال القواعد: (وفي اشتراط الحاكم إشكال)، ولذا قال مفتاح الكرامة: أقواه العدم، كما في المهذب البارع وجامع المقاصد، لأن النص وعبارات الأصحاب خالية عنه، كما قاله في الأول، وفي الإيضاح إن دليله عموم إطلاق الأصحاب.

((ما دل عليه النص في لقطة الشاة))

ثم إنك قد عرفت أن النص اشتمل على ثلاثة أمور:

الأول: حبسها ثلاثة أيام.

والثاني: إنه إن لم يأت صاحبها باعها.

والثالث: إنه بعد البيع يتصدق بثمنها.

والظاهر في الأول: أن له الحق في حبسها أكثر، فالثلاثة من باب أقل مدة الحبس لا أنه موضوعي، كما أنه يلزم عليه الفحص في مدة الثلاثة ولو بضميمة الأخبار الأخر، وهو متزل على المتعارف من وجدان الصاحب في الثلاثة إذا كان في تلك الحوالي صاحبها.

أما إذا احتاج الأمر إلى أكثر من الثلاثة، كما إذا جاء أهل الأغنام إلى زيارة الحسين (عليه الصلاة والسلام) ثم ذهبوا إلى النجف الأشرف وبعد أسبوع وما أشبه يرجعون إلى البلد حيث يمكن الحصول على صاحبها احتمالاً عقلائياً، لم يحق له البيع بعد الثلاثة، لانصراف الدليل عن مثله، وإذا يئس من الصاحب كان له البيع

قبل الثلاثة، كما إذا جاء الحجاج مثلاً إلى كربلاء من مختلف المدن، ثم إنهم تركوا الشاة ضالة وسافروا إلى الحج، ولا يرجعون إلى كربلاء مثلاً، أو إنما يرجعون بعد أشهر، فإنه في هذا الموضع أيضاً يجوز له البيع قبل الثلاثة للانصراف المذكور.

أما الثاني: وهو إن لم يأت صاحبها باعها، فالظاهر أنه لا خصوصية للبيع بعد الثلاثة، بل يجوز الصلح بعوض أو الهبة كذلك أو ما أشبه لوحدة الملاك، كما أنه يجوز التصدق بها، والمراد بالتصدق كل خير من إطعام وصرف في المساجد والمراقد المشرفة وغيرها.

ومنه يعلم وجه النظر في إشكال القواعد، حيث قال: وفي الصدقة بعينها أو قبل الحول بثمنها إشكال، وقد اختار عدم جواز التصدق بعينها الإيضاح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد على ما حكي عنهم، جرياً على الأصل ووقوفاً على النص، أما من قال بأنه لا تفاوت بين العين والثمن، فإذا جاز صرف الثمن في الصدقة بعد البيع جاز بغير واسطة، فقد استدل بالأولوية.

قال في مفتاح الكرامة: إنه لا تفاوت بين العين والثمن إذا جاز صرفها في الصدقة بواسطة البيع فليجز بغير واسطة، وأن البيع إثبات ولاية له في تصرفه وهو على خلاف الأصل، ففي جواز الصدقة بها تقليل لخلاف الأصل، وهو كما ذكره على ما عرفت.

وأما الثالث: وهو التصدق بالثمن، فهل يلزم ذلك كما هو ظاهر النص، بل المشهور في الفتوى، أو يجوز له التملك لها أو لثمنها بعد الثلاثة، احتمالان من ظاهر النص، ومن قوله (صلى الله عليه وآله): «لك أو لأخيك أو للذئب»[1]، حيث قد عرفت أن تثليثه

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(صلى الله عليه وآله) الأقسام من باب المثال، وإلا فإن لم يكن ذئب كان له أو لأخيه.

هذا بالإضافة إلى سائر الروايات الدالة على جواز التملك، كقوله (عليه الصلاة والسلام): «الضوال لا يأكلها إلاّ الضالون إذا لم يعرفوها»[1].

وقول الرضا (عليه الصلاة والسلام)، في الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه، أيحل له إمساكه، قال: «إذا عرف صاحبه رده عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له»[2].

إلى غير ذلك مما تقدم، وهذا هو الأقرب.

ثم إن ظاهر قوله (عليه الصلاة والسلام) في خبر ابن أبي يعفور: «ويسأل عن صاحبها»[3]، أن التعريف لازم، ويؤيده سائر الروايات المشابهة للمقام مما دل على التعريف، نعم ظاهر النص أنه لا تعريف بعد البيع، فجعل احتمالين فيه غير ظاهر.

((هل يجوز التصدق قبل التعريف))

قال في مفتاح الكرامة: هل تجوز الصدقة بالثمن قبل التعريف حولاً أم لا، كما في المهذب البارع وجامع المقاصد، اختار الأول في الإيضاح بناءً على ما فهمه المهذب البارع، والمقتصر وجامع المقاصد بناءً على ما فهماه، لإطلاق الأصحاب كما في الإيضاح وإطلاق النص كما في المهذب البارع.

وقال في الروضة: ظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف، ثم قال: (قلت: لا ريب أن ظاهر النص الصدقة بالثمن بعد البيع من غير شرط التعريف، فلو كان مشروطاً لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة)، وهو كما ذكره.

ومنه يعرف أن الوجه الذي قاله من شرط التعريف بعد البيع بأن التعريف أقرب إلى وصول المال إلى مستحقه، ولأنه ربما كان فائدة البيع والتصدق بالثمن

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٦ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٦.

ذلك دون التصدق بالعين، مضافاً إلى الاحتياط والأمر بالتعريف في بعض الروايات الأخر، غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فعدم التعريف قبل البيع كوجوب التعريف بعد البيع كلاهما خال عن الدليل، ولذا قال الجواهر: ظاهر قوله (عليه السلام): «يسأل عن صاحبها»، وجوب التعريف ثلاثة أيام، مع أنه ربما يظهر من الأكثر عدم وجوبه أيضاً.

((ضمان اللقطة وعدم ضمانها))

ثم لا ينبغي الإشكال في أنه إذا حفظه مثمناً أو ثمناً وتلف لم يضمن، لأنه أمانة شرعية على ما عرفت، فالأصل عدم الضمان، أما إذا تصدق بها أو بثمنها أو أكلها أو أكل ثمنها فهل يضمن لدليل اليد وغيره، أو لا لأن الشارع أجاز له الأكل والتصدق وظاهرهما عدم الضمان، احتمالان، وإن كان الأول أقرب.

وعدم ذكر الضمان في خبر ابن أبي يعفور لا يدل على العدم، فقد تقدم صحيح علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألته عن رجل أصاب شاةً في الصحراء هل تحل له، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هي لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها وعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها، إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها عليه»[1].

وفي رواية السفرة، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «يقوّم ما فيها ثم يؤكل، لأنه يفسد وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن»[2].

وفي رواية الطير: «وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه»[3].

وفي رواية علي بن أبي حمزة، عن العبد الصالح (عليه الصلاة والسلام): «فيمن

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٢ الباب ٢٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٦ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح١.

وجد الدينار يتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن»[1].

إلى غير ذلك مما الجمع بين رواية ابن أبي يعفور وبينها بعد فهم المناط يقتضي الضمان، اللهم إلاّ أن يحمل الضمان على الاستحباب لا على اللزوم، ولذا قال في القواعد: (إنه إن حفظه لا ضمان وإن تصدق بثمنها ضمن).

وفي مفتاح الكرامة عند الفرع الأول بأنه لا ضمان: كما في التحرير والإيضاح والمهذب البارع والمقتصر والمسالك، ولعله لأن البيع جائز فيكون مأذوناً شرعاً في قبض الثمن.

وقال في ضمانه إذ تصدق بثمنها: كما في التذكرة والدروس والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والمسالك والروضة ومجمع البرهان.

وفي جامع المقاصد بعد أن نسبه إلى إطلاق الأصحاب قال: يشكل الضمان على تقدير كون العين أمانة، وتردد في الضمان في الكفاية، وسكت عنه الباقون.

((الحيوان الضال إذا كان أقل من الدرهم))

ثم إن بين رواية ابن أبي يعفور في الشاة، ورواية التملك وعدم الفحص فيما دون الدرهم، وهو قول الصادق (عليه السلام): «أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يعترض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه جاء صاحبه فأخذه، وإن كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا تعرفها»[2]، تعارض العموم من وجه، وفي مورد التلافي وهو الشاة التي قيمتها دون الدرهم يتعارضون، وبعد التساقط الأصل البراءة.

لكن في مفتاح الكرامة تقديم دليل الشاة، حيث قال: إنه لو كانت الشاة وغيرها من الضوال كالكلاب المملوكة التي يجوز التقاطها وتملكها قيمتها دون

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٩.

الدرهم هل يجوز تملكها من غير تعريف كما فيما دون الدرهم من الأثمان والعروض، أو نقول: إن الضوال يجب تعريفها ولا يفرق فيها بين القليل والكثير عملاً بالإطلاق، ولعل هذا هو الظاهر.

وظاهر الجواهر عدم الضمان، حيث قال: إن الضالة حيث يجب تعريفها يعتبر فيها زيادة قيمتها على الدرهم، وإلا لم يجب، أو يجب التعريف مطلقاً، قد استظهر بعض الناس الثاني ويأتي إن شاء الله تعالى ما يعرف منه حقيقة الحال.

ثم قال في ما يأتي من مسألة الدرهم وما دونه، ظاهر الشرائع والإرشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين وسلار وابن حمزة عدم الضمان، بل في النهاية والغنية التصريح بذلك، بل في المختلف إنه المشهور، بل في الغنية الإجماع عليه، للأصل وظاهر قوله (عليه السلام): «لك» في المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة، والإجماع المحكي، ولا ريب أن الأول أي الضمان أحوط وأولى.

((التقاط كلب الصيد))

ثم إن الشرائع قال: (ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به إذا شاء ويضمن قيمته).

وقبل الشرائع قال الشيخ ذلك، حيث حكي عن مبسوطه أنه قال: إذا وجد رجل كلباً فإنه يعرفه سنة، فإن لم يجئ صاحبه بعد السنة فله أن يصطاد به، فإن تلف في يده ضمنه لأن كلب الصيد له قيمة).

في القواعد: (يجوز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع بها إن شاء ويضمن القيمة السوقية).

وفي مفتاح الكرامة: إن في المسالك ونحوه مثل ما في الشرائع، لكنه اقتصر على ذكر كلب الصيد.

لكن السيد العاملي بنفسه عمم، حيث قال: (وهذا جار في باقي الكلاب التي لها قيمة، ولعلهما إنما خصاه بالذكر لأن الأصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالاً، واختلفوا في غيره)، ثم قال: (ولذا منع من التقاطها في التذكرة

والتحرير لأنه ممتنع بنفسه، واحتمل في الدروس التفصيل بين خوف ضياعه على مالكه وعدمه فأجازه في الأول ومنعه في الثاني).

((لقطة الكلاب المحترمة والحيوانات ذات المنفعة العقلائية))

أقول: مقتضى القاعدة أن كل الكلاب المحترمة من كلب الزرع والماشية والصيد والحائط والإجرام، وكذلك سائر الحيوانات المحترمة صيوداً كانت أم لا، كالفهد والنمر والقط والأسد، بل والحيات والعقارب والفيران ونحوها مما تؤخذ لأجل الاختبار أو الاستنفاع في الطب وغيره كما يتعارف في الحال الحاضر، أو لأجل عرضها في حديقة الحيوانات، حالها حال سائر الضوال من جواز الأخذ إذا كان في معرض التلف ونحوه، أو لأجل إيصالها إلى أصحابها حيث يكون من التعاون على البر، ومن مصاديق «عون الضعيف صدقة» ونحوه على ما عرفت، ثم يعرفها إلى حد اليأس، ثم إن شاء تصدق بها أو بثمنها أو أخذها لنفسه أو باعها ونحو البيع من الصلح والهبة وغيرهما وكان الثمن له، وإذا جاء صاحبه خيره بين الثواب فيما إذا تصدق به أو بثمنه أو إعطائه الثمن، وإذا كان موجوداً أعطاه له، على ما عرفت في غيره، ويأتي الإلماع إليه في الضوال، ولذا قال في الجواهر: يتجه جريان حكم الشاة في هذه الكلاب.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: (وفي جواز التقاط كلب الصيد قولان، أظهرهما العدم، فمن جوز أوجب تعريفه سنة وجوز له الانتفاع به بعدها بما شاء مع ضمان قيمته، ومثله كلب الماشية والزرع والحائط والغنم عند من قال بكونها مملوكة).

أقول: لا حاجة إلى القول بكونها مملوكة بعد حق الاختصاص الذي لا إشكال فيه، فإن أدلة الضالة شاملة لما فيه حق الاختصاص، كما هي تشمل ما كان مملوكاً، ولذا يجري حكمها في الحيوانات الموقوفة والتي هي ثلث أو نحوها.

ثم إذا

قلنا بأن الشاة ونحوها للملتقط بدون دفع بدلها إلى المالك إذا جاء بعد التعريف والأكل أو البيع ونحوه، هل يجري هذا الحكم فيما إذا ظهرت موقوفة أو نحوه، احتمالان، من إطلاق الأدلة، ومن انصرافها إلى المملوكة، والثاني أقرب، فاللازم إعطاء الثمن للتبديل.

ثم إذا التقط كلب الصيد ونحوه واصطاد في مدة كونه عنده بإغرائه وجاء صاحبه وأخذه فالظاهر أن الصيد يشترك فيه بين المالك والملتقط حسب العرف في نسبه الاشتراك، لأنه القدر الذي لكل منهما، فيشمله ﴿**أَنْ لَيْسَ لِلْإنسان إلاّ ما سَعى**﴾[1] في عقده الإيجابي، فإذا كان المضاربة بينهما فيه بنسبة النصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه كان لكل قدر حقه.

وسيأتي الكلام في عمل الدابة الملتقطة واللبن والنتاج في مثل الشاة ونحوها.

(١) سورة النجم: الآية ٣٩.

فصل

في الواجد

وفيه مسائل:

((الصبي أو المجنون إذا التقط شيئاً))

(**مسألة ١**): قال في الشرائع: (يصح أخذ الضالة لكل بالغ عاقل، أما الصبي والمجنون فقطع الشيخ (رحمه الله) فيهما بالجواز، لأنه اكتساب وينتزع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنة، فإن لم يأت مالك فإن كان الغبطة في تملكه وتضمينه إياها فعل، وإلا أبقاها أمانة).

وفي القواعد: (لو التقط الصبي أو المجنون الضالة انتزعها الولي وعرفها سنة، فإن لم يأت المالك تخير مع الغبطة في إبقائها أمانة وتمليكه مع التضمين).

أقول: تعليل الشرائع بأنه اكتساب غير ظاهر، لأنه لا شأن له وإنما الشأن هو شمول الأدلة.

ثم إن الصبي والمجنون إذا لم يكونا مميزين كان التقاطهما كلا التقاط، سواء جاز الالتقاط من البالغ العاقل أم لا، فهما في حال عدم تمييزهما كالتقاط النائم والمغمى عليه والسكران والحيوانات غير ما كانت آلة، حيث لا شأن لالتقاطهم أو التقاطها.

وأما مع تمييزهما فحيث يصدق الالتقاط عرفاً كان اللازم كونه شرعياً لإطلاق دليل الالتقاط، لكن حيث لا شأن لهما، لأن «عمد الصبي خطأ» ولرفع القلم

عنهما حتى يحتلم ويستفيق، فللولي المباشرة لشؤون الملتقط، لمكان ولايته المطلقة الشاملة لمثل ذلك.

ولا إشكال في عدم ضمانهما إذا لم يكونا مميزين إذا تركا اللقيطة بنفسهما، وإنما الكلام في جواز إغرائه بتركهما فيما كانا مميزين، والظاهر الضمان إذا كانا آلة فيكون كما إذا أغرى صبياً أو مجنوناً بكسر إناء إنسان، مميزاً كان المغرى (بالفتح) أو غير مميز، حيث إن فعله فعل المغري (بالكسر)، مع احتمال أنه ليس كذلك في غير المميز، إذ الملتقط غير المميز لا لقطة له ففعلها كالعدم، وكما لا ضمان إذا تركها بنفسه لا ضمان على أحد من (المغري) أو (المغرى) إذا تركها إغراءً من مغر، وبعض فروع المسألة محتاج إلى التأمل.

وعلى أي حال، ففي مفتاح الكرامة: أما أن الولي هو الذي يعرفها وينتزعها فقد صرح به في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك، وهو قضية إطلاق الدروس، وبذلك صرح في المبسوط وغيره في لقطة الأموال، والوجه فيه ظاهر، لأنهما لا يؤمنان على إتلافه وأنه يجوز عليه حفظها كما يجب عليه حفظ مالهما وأنه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه.

وكأنه أخذه منه الجواهر حيث قال: (وعلى كل حال، فلا خلاف أجده في شيء مما ذكره الشرائع وإن كان نسبة جواز التقاطهما إلى الأكثر في المسالك وغيرها مشعر به، نعم قد تشعر نسبته في المتن إلى الشيخ بذلك).

وكيف كان، فإن امتنع غير البالغ من التسليم إلى الولي لكونه مراهقاً قوياً لا يتمكن عليه الولي، فهل يستعين بالحاكم في أخذه منه أو لا، احتمالان، من أنه لا يلزم على الإنسان حفظ مال إنسان آخر إلاّ بقدر خرج بالدليل، وليس هذا من المستثنى، بالإضافة إلى أصل البراءة، ودليل سلطنة الولي على نفسه، ولا دليل على

خرق سلطنته بوجوب حفظ مال الناس عليه وتعريفه، والحال أنه لم يلتقطه حتى يكون هو الذي أوقع نفسه في خرق سلطنة نفسه، ومن لزوم قيامه بشؤون المولى عليه، وهذا منه، لكن لا يبعد الأول.

ثم حيث ظهر من الشرائع نوع خلاف في المسألة، قال في المسالك: (مبنى الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على أصل، وهو أن اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية والاكتساب، أما الأمانة والولاية ففي الابتداء، فإن سبيل الملتقط سبيل الأمناء في مدة التعريف لا يضمن المال إلاّ بتفريط والشرع فوض إليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي، وأما الاكتساب ففي الانتهاء حيث إن له التملك بعد التعريف، وأما المغلب منهما ففيه وجهان أحدهما معنى الأمانة والولاية لأنهما ناجزان والتملك منتظر، فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الآخر على الأول، والثاني معنى الاكتساب لأنه مآل الأمر ومقصوده فالنظر إليه أولى، ولأن الملتقط مستقل بالالتقاط، وآحاد الناس لا يستقلون بالأمانات إلاّ بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب، فإذا اجتمع في الشخص أربع صفات: الإسلام والحرية والتكليف والعدالة، فله أن يلتقط ويتملك إجماعاً لأنه أهل الأمانة والولاية والاكتساب وإن تخلف بعضها بني على اعتبار ماذا، وجاء فيه الوجهان)[1].

لكن الظاهر أنه إن كان الملتقط مميزاً، سواء كان مجنوناً أو صغيراً، شمله إطلاق أدلة اللقطة، حيث إنها لقطة عرفاً ولا دليل أن الشارع غير الموضوع، وكلما تحقق الموضوع تحقق الحكم كما هو كذلك في حيازتهما، ولذا تقدم أنه لا يحق لأحد أخذ ما حازاه، وأن عرف المتشرعة يرون أن من يأخذ ما حازاه غاصب، وبذلك لا مجال لما ذكر من تغليب الأمانة والولاية أو الاكتساب.

وعلى هذا فإن فعل المميز منهما التعريف، أو تحمله إنسان كمتبرع ونحوه

---

(١) مسالك الإفهام: ج١٢ ص٥٠٢.

فهو، وإلا فالولي مكلف بذلك لأنه مقتضى إطلاق دليل الولاية.

ومنه يظهر أنه لا وجه لأخذ الولي اللقطة منهما إذا كان واثقاً بأمانتهما لفرض أنهما مميزان وإن كان أحدهما لم يبلغ الحلم والآخر عليه مس من الجنون، فتأمل.

ومنه يظهر وجه النظر في قوله الآخر بعد ذلك، حيث قال: الصبي والمجنون أهل الاكتساب وليسا من أهل الولاية، وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللاً بأنه اكتساب، وفيه اختيار ترجيح هذا الوجه، وهو الوجه عملاً بالعموم كما يصح منه الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، لكن يتولى الولي التعريف حيث يتوقف الأمر عليه، لأن التعريف أمانة وولاية وليسا من أهلها، وكذا يلزمه أخذها من يدهما لأن اليد من توابع الأمانة، فإن تركها في يدهما ضمن الولي، لأنه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه.

وبذلك يظهر لك وجه النظر في إشكال الجواهر عليه بعد جعله التحقيق الجواز لعدم إشعار في شيء من النصوص بتوقف التملك بعد الحول على كون الملتقط أهلاً للأمانة لا الولاية، بل ولا صحة الالتقاط بقوله: (وكأن هذا هو السر في الاتفاق ظاهراً على جواز التقاطهما، وإن كان ظاهر نصوص اللقطة في الملتقط القابل للتصدق والتعريف والحفظ، إلاّ أنه ليس له ظهور اشتراط في صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريان أحكامه على كونه كذلك ابتداءً أو استدامةً، بل في لقطة الخربة ونحوها الذي من وجد المال أحق به، ولا ريب في اندراجهما فيه ولا قائل بالفصل، بل ولا وجه له، ضرورة عدم الفرق بعد صلاحيتهما للالتقاط وعدم اعتبار المباشرة في الأمانة والتعريف)[1].

ولذا الذي ذكرناه قال في مناهج المقين: (يجوز أخذ الضالة التي يجوز أخذها من كل بالغ عاقل حر رشيد مسلم، وأما الصبي والمجنون فصحة التقاطهما

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٢٥٧.

وعدم جواز انتزاع غير الولي ذلك منهما لا يخلو من وجه، الأحوط منع الولي إياهما من الالتقاط، وإذا التقطا انتزع ذلك وليهما منهما ويتولى هو ما على الواجد من التعريف وما بعده).

وإن كان يرد عليه:

أولاً: إن إطلاقه صحة التقاطهما من دون تقييد ذلك بالمميز محل نظر، لما تقدم من عدم صدق موضوع الالتقاط في غير المميز منهما، اللهم إلاّ أن يريد ذلك ولو بالانصراف.

وثانياً: إنه لا دليل على لزوم انتزاع الولي منهما وتعريفه للقطة إذا كان في محل أمانة ويقومان هما بالتعريف.

((عدم اشتراط الحرية والإسلام في الملتقط))

ثم إن الشرائع قال: (وفي العبد ــ أي التقاطه ــ تردد، أشبهه الجواز، لأن له أهلية الحفظ، وهل يشترط الإسلام، الأشبه لا).

أقول: مسألة العبد موكولة إلى المفصلات.

أما الإسلام فهو كما ذكره الشرائع، بل حكي على ذلك عدم الخلاف، وذلك لإطلاق الأدلة.

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة (أو كافراً): كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وسائر ما تأخر بلا خلاف منا.

وفي المسالك: إن للكافر والفاسق أهلية الاكتساب، والأظهر الجواز فيهما، بل لم ينقل الأصحاب فيه خلافاً.

وفي الكفاية: الأشهر الأقرب عدم اعتبار الإسلام، بل لم ينقل الأصحاب فيه خلافاً، وأولى بعدم الاشتراط العدالة.

وفي الجواهر: لعله لاندراجه في نصوص اللقطة لكونه أهلاً لجميع ما تضمنته من التعريف والإبقاء أمانة والتملك بالقيمة وغير ذلك.

وهل يصح لقطة الكافر للقرآن حيث إن كونه بيد الكافر غير جائز، احتمالان، من المناط في دليل حرمة بيع القرآن للكافر، ومن عدم المنافاة، ولو جمع بين

الأمرين بالتقاطه وتعريفه وحقه في ثمن جلده ونحوه بعد التعريف واليأس، وبين عدم كونه في يده مدة التعريف كان حسناً.

ثم لو التقط الكافر الحيوان أو نحوه وكان له مذهب خاص في اللقطة، فإن كان في بلد الكفر لم يكن بأس بعمله بمذهبه فيه لقاعدة الإلزام، كما إذا سافر الكافر من بلد الإسلام إلى بلد الكفر فالتقط فيه لقطة ثم رجع إلى بلد الإسلام، وإن كان في بلد الإسلام لم يحق له إلاّ العمل بما نراه، لأنه لا يلزم في أموالنا بما يراه.

ولو انعكس بأن سافر المسلم إلى بلد الكفر والتقط لقطة فالظاهر أنه يلزم عليه العمل فيه بمذهبهم إن كان بيننا وبينهم معاهدة ونحوها، لشمول دليل المعاهدة لذلك، وإلا عمل فيه على طبق مذهبنا للأدلة الأولية الشاملة لمثل ذلك أيضاً.

ومقتضى القاعدة هو عدم الفرق في الكافر بين الكافر الابتدائي والكافر المرتد عن فطرة أو ملة، لإطلاق الأدلة إلاّ ما خرج، وليس المقام مما خرج.

((لا تشترط العدالة في الملتقط))

ثم قال الشرائع: (وأولى منه بعدم الاشتراط العدالة).

وفي الجواهر: (للأصل وغيره، كما تقدم في اللقيط فضلاً عن المقام، وما تسمعه من اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب)[1].

نعم الظاهر عدم جوازه للمرتد عن فطرة لعدم قابليته للتملك.

وفي جامع المقاصد: (لو التقط بني على إنه لو حاز المباحات هل تنتقل إلى ورثته أم لا، فيجوز انتزاعها من يده لكل أحد، فمهما حكم به هناك يأتي مثله هنا).

وحيث قد فصلنا الكلام في ذلك في لقطة الإنسان لا داعي إلى تكراره.

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٢٦٢.

((الإنفاق على الضالة))

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (إذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق على الضالة أنفق من نفسه ورجع به).

وقد حكي وجوب الإنفاق عن المقنعة والنهاية والسرائر والنافع والتحرير واللمعة والمهذب والمقتصر والمسالك والروضة وغيرها.

وعن جامع المقاصد: إنه لا ريب فيه لوجوب الحفظ ولا يتم إلاّ به.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل قال بعضهم: إنه طفحت به عباراتهم من دون تأمل ولا خلاف.

ويؤيد ذلك ما تقدم من روايات اللقيط، لظهور عدم الفرق، مثل قوله (عليه السلام) في خبر إسماعيل المدائني: «المنبوذ حر، فإن أحب أن يوالي غير الذي رباه والاه، فإن طلب منه الذي رباه النفقة وكان مؤسراً رد عليه، وإن كان معسراً كان ما أنفقه عليه صدقه»[1]، وقد تقدم الكلام في الفقرة الثانية من الرواية.

وفي خبر العزرمي، عن أبيه، عن الباقر (عليه السلام): «المنبوذ حر، فإذا كبر فإن شاء توالى الذي التقطه، وإلا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء»[2]، إلى غيرها.

وكذلك يؤيده صحيح أبي ولاد، وفيه: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه، قال (عليه السلام): «لا لأنك غاصب»[3]. ومعناه رجوع غير الغاصب بما ينفق إلاّ ما استثني.

وكيف كان، فالأصل عدم جعل شيء على المالك، لأن جعل دين على المالك بدون إجازته وبدون إجازة الشارع مالك الملوك خلاف الأصل من سلطنة الناس على أنفسهم وأموالهم وغيره من الأدلة.

وإذا اضطر إلى الجعل، للإذن الشرعي المستفاد من دليل الأمانة حيث إنها تقتضي إذن الشارع بدليل الاقتضاء فاللازم الاقتصار على الأقل فالأقل، حيث

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧١ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح١.

إن الفهم العرفي لزوم أقل خرق لدليل السلطنة ثم الأقل، لدليل «لا ضرر» ونحوه كما سبقت الإشارة إليه.

نعم لا يلزم الأقل الممكن، بل الأقل المتعارف كما ذكرنا تفصيله في باب الكفن ونحوه، مع مراعاة أن لا يقع الإنسان في حرج وعسر وضرر، فإذا أمكن رعي الحيوان في المرعى المباح أو إعطاؤه من الوقف الموقوف لمثل هذا الأمر خاصاً أو الموقوف عاماً أو ما أشبه هذه الأمور قدم على الاشتراء له، وإذا أمكن جعل نصف نفقته من المباح لم يحق له جعل كله من الاشتراء، وإذا أمكن الأخذ من جهة خيرية ولا حرج على الملتقط في ذلك لم يحق له الصرف من نفسه، بمعنى أنه إن صرف لا يرجع إلى المالك، وهكذا بالنسبة إلى بيت المال وغيره الذي هو من هذا القبيل.

ومنه يعلم حال ما إذا تمكن من الإنفاق الموجب لبقائه فقط، أو الموجب لسمنه مما يكون أزيد من الأول، فإن القدر الذي يحق له أخذه من المالك إن لم يرض بالأزيد هو قدر البقاء، وقد تقدم حديث مربد علي (عليه الصلاة والسلام).

ولو كان الأمر دائراً بين الإنفاق الأقل حيث لا يزيد الحيوان، والأكثر حيث بزيد ويسمن بما ينتفع المالك، مثلا كان إنفاق كل يوم بدرهم يوجب بقاءه، أما إذا أنفق كل يوم بدرهمين أوجب سمنه مما يكون النفقة على المالك عشرة دراهم وسمنه يسوى عشرين درهماً، لم يكن للملتقط ذلك، فإذا فعل مثل ذلك لم يحق له الرجوع بالأزيد.

ولو دار الأمر بين الإنفاق بما لا يراه العرف وبين البيع، قدم البيع مع إجازة الحاكم الشرعي على الإنفاق، لأنه ولي القاصر فيحتاج في بيعه إلى إجازته، مثلاً الحيوان يسوى عشرة، لكن إذا انفق كان على المالك عشرين مما يزيد على قيمة

الحيوان، فإنه يبيعه ويحفظ ثمنه للمالك، ولو دار الأمر بين بيعه وحفظ ثمنه للمالك وبين إيجاره بما يبقى عينه قدم الثاني، ولو دار بين بيعه وبين ذبحه وحفظه في الثلاجة مثلاً إلى أن يجد مالكه قدم الثاني لأنه أقل تصرفاً في ملك الغير، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم حيث قد تقدم أنه يرجع به إليه كما هو المشهور مع نية الرجوع أو مع عدم قصد التبرع به في اللقيط لا داعي إلى تكرار الكلام في المقام.

ومنه يعلم وجه النظر في قول ابن إدريس حيث قال: (الذي ينبغي تحصيله في ذلك أنه إن كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه أجرة ذلك، وإن كان انتفع بلبنه وجب عليه رد مثله، والذي أنفقه عليه يذهب ضياعاً لأنه بغير إذن من صاحبه، والأصل براءة الذمة، وإذا كان بعد التعريف والحول لا يجب عليه شيء لأنه ماله).

ولذا أشكل عليه في الجواهر بقوله: (لم أجد من واقفه على ذلك، بل فيه ما لا يخفى من محال النظر، خصوصاً الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول، مع أن المعلوم عدم دخوله في ملكه قهراً، بل إن شاء تملكه بقيمته فعل، ولذا قال في الشرائع: الوجه الرجوع دفعاً لتوجه الضرر بالالتقاط).

لكن كان الأولى أن يعلله بأن الإذن الشرعي بالالتقاط يقتضي ذلك، إذ دليل «لا ضرر» وحده لا يكفي إذا لم ينضم إلى الإذن كما عرفت فيما سبق، كما إذا أخذه بدون إذن الشارع لأنه كان مكلفاً بتركه كما في البعير في الماء والكلأ.

ومنه يعلم أنه لا وجه لتردد العلامة في التحرير، كما يظهر من كلامه في الرجوع وعدمه قال: إذا وجد آخذ الضالة سلطاناً رفع أمره إليه لينفق عليها أو يبيعها، وإن لم يجد أنفق من نفسه وهل يرجع به، قيل: لا لأن الحفظ واجب عليه

ولا يتم إلاّ بالنفقة، ولأنه ربما تكررت النفقة إلى أن يستغرق ثمنها، وقيل: نعم دفعاً للضرر الحاصل بالالتقاط.

ثم إن مقتضى القاعدة هو ما ذكره مناهج المتقين أخيراً حيث قال: (إذا لم يجد آخذ الضالة سلطاناً ينفق عليها أنفق هو من نفسه حفظاً للمال من التلف، ورجع بما أنفق على صاحبه حيث ما وجد، إلاّ إذا قصد التبرع بالإنفاق ولا رجوع له كما لا رجوع له عليه بما أنفق عليه بعد قصده تملكه إذا وجد المالك واسترجعه).

فإن الإنسان إذا أنفق على ملكه لا يستحق رجوعاً على الغير، فإذا صح التملك وجب عليه الإنفاق على ما ذكرناه في باب النفقات من كتاب النكاح، فإذا أنفق على ماله وجاءه المالك واسترجعه لم يحق له الرجوع إلى ما أنفق، اللهم إلاّ أن يقال: إنه باسترجاعه ظهر خطأ الملتقط في كونه لنفسه فالنفقة على المالك، وهو من قبيل أنه أنفق على مال الغير بزعم أنه مال نفسه، مع أنه كان إذن شرعي من مالك الملوك بالنفقة عليه، فإن له الرجوع على مالكه، وزعمه لا ينفع في إسقاط الرجوع.

((الانتفاع باللقطة والإنفاق عليها))

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (إذا كان للّقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال في النهاية: كان ذلك بإزاء ما أنفق، وقيل: ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان، وهو أشبه).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ويتقاص مع المالك لو انتفع بالظهر وشبهه): (كما في الشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والإرشاد والمختلف والتبصرة واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح).

وفي قبال هذا القول قول الشيخ في النهاية، الذي حكاه الشرائع بلفظ قيل، فإنه قال فيما حكي عنه: وإن كان ما أنفق عليه قد انتفع بشيء من جهته، إما بخدمته أو ركوبه أو لبنه كان ذلك بإزاء ما أنفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه.

وهنا أيضاً قول السرائر المتقدم من أنه لا عوض له على الإنفاق إطلاقاً.

وعن الدروس إنه لم يرجح شيئاً.

أقول: لعل مدرك الشيخ ما ورد في كتاب الرهن، من رواية أبي ولاد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بماله أله أن يركبه، قال: فقال: «إن كان يعلفه فله أن يركبه، وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه»[1]. كذا رواه الكافي.

ورواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله، إلاّ إنه أتى بضمير التثنية في المواضع الخمسة، وكذلك رواه الشيخ.

وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الظهر يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركبه نفقته، والدر يشرب إذا

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٣٤ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح١.

كان مرهوناً وعلى الذي يشرب نفقته»[1].

وفي رواية البحار، عن إسماعيل بن موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الرهن يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب الظهر نفقته»[2].

وفي رواية أخرى بهذا الإسناد، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الرهن محلوب ومركوب»[3].

وعن الغوالي، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله وزاد: «وعلى الذي يحلب ويركب النفقة»[4].

وفي صحيح ابن محبوب المتقدم في أول مباحث اللقطة: «ولكن استخدمها بما أنفقت عليها»[5].

لكن مقتضى القاعدة هو ما ذكره المشهور، إذ لا وجه للمقابلة مع عدم المكافئة، فالأدلة الأولية محكمة، بل يمكن أن يقال بذلك في الرهن أيضاً، بدعوى انصراف النصوص إلى المكافئة كما هو الغالب.

والمراد بالمقاصة في المقام كغير المقام أن ينظر في قيمة ما أخذ وما أنفق، فإن تساويا تهاترا، وإن تفاوتا رجع صاحب الفضل بفضله.

والظاهر أن الشرائط المتقدمة في باب المقاصة تأتي في المقام أيضاً إلاّ بقدر ما خرج عنه بالإجماع ونحوه.

لكن في مفتاح الكرامة: من البعيد إرادة المقاصة المشروطة بالشرائط المعلومة إذا حصلت.

وتبعه في الجواهر قائلاً: (إن المقاصة مشروطة بشروط ذكرناها مفصلة في كتاب القضاء، لكن لم نر أحداً اعتبر شيئاً منها هنا، بل في الروضة ظاهر النص والفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق، سواء

---

(١) الوسائل: ج١٣ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٤٩٥ الباب ١٢ من أبواب كتاب الرهن ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٢ الباب ٢٢ من كتاب اللقطة ح٤.

قاص أم جعله عوضاً، بل في الروضة نفي الخلاف عنه وهو كذلك، ولعله لظاهر النصوص المزبورة).

لكن إطلاقهم في المقاصة ظاهر في ما كانت المقاصة بشرائطها إلاّ ما خرج، فلا يمكن دعوى عدم الخلاف أو نحوه على عدم الشرائط في المقام.

قال في التحرير: (ولو كان للضالة نفع كالظهر واللبن والخدمة، قال الشيخ: يكون بإزاء النفقة والوجه التقاص).

وقال في مناهج المتقين: (إذا كان للّقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة والعمل قيل: يكون ذلك للملتقط بإزاء ما أنفق، وقيل: ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان، وهو الأقرب).

ومثلهما عبائر غيرهما مما ظاهرها التقاص بشروطه.

((فروع))

ثم الظاهر أنه لو كان الحيوان ذكراً يجوز أن يجعله للسفاد، وإن كان أنثى يجوز أن يحبله، وفي الطير أن يستفرخه، وإذا ولد فالولد حكمه حكم الأم إلاّ على ما ذكرناه في كتاب الغصب من عدم بعد الاشتراك، وإذا سبب السفاد تضعيف الحيوان أو الحمل أو الولادة جاز إذا لم يكن بقدر ينافي الأمانة، وإلا لم يجز.

نعم لو ملكه فيما له أن يملكه جاز ويكون كسائر أمواله.

وهل يجوز أن يخصي الحيوان للسمن ونحوه، الظاهر الجواز إذا كان لا ينافي الأمانة، وكذلك إذا كانت من الأغنام التي تقطع ليتها كما يتعارف في بعض البلاد.

ولو لاط بالحيوان الذي أوجب تحريمه كان ضامناً لعينه أو التفاوت إذا أراد المالك عينه، ويكون له التفاوت إن أراد العين والتفاوت لأن الحرمة لا تخرجه عن ملكه، أما إذ أراد المالك البدل أو القيمة حيث لا ينتفع بعينه بعد الحرمة لم يستبعد حقه في

ذلك على مافصلناه في كتاب الغصب.

ولو صار الحيوان جلالاً عنده كان عليه تطهيره إذا سبب هو ذلك، أو قصر في الحفظ.

ولو ليط بالحيوان عنده من غير تسبيبه وتقصيره لم يكن ضامناً.

ومن الكلام في ذلك يعرف حال ما إذا شرب الحيوان لبن خنزيرة مما يسبب حرمته على ما فصل في كتاب الأطعمة والأشربة.

أما الألية التي قطعها فهي للمالك إذا كان لها نفع محلل، كما ذكرناه في كتاب الأطعمة.

((إذا دخل حيوان في حيواناته))

(**مسألة ٤**): إذا دخل غنم في أغنام الإنسان أو طير في طيوره أو دجاج في دجاجاته أو ما أشبه ذلك، كما يكثر ذلك بالنسبة إلى أصحاب هذه الحيوانات فقد يكون من اللقطة، وقد يكون من مجهول المالك، على ما يأتي الفرق بينهما ولكل حكمه.

والظاهر عدم جواز إخراجه من أيهما بعد الاستيلاء عليه على التفصيل الذي تقدم في ترك اللقطة بعد الاستيلاء عليها، ويأتي أيضاً بعض الكلام فيه، نعم يجوز له عدم التصرف فيه وإنما يجمع غنمه أو طير نفسه حتى يخرج الداخل تلقائياً.

ومنه يعلم وجه القبول والرد في قول مهذب الكلام: (إذ دخل غنم في قطيعة من الغنم المملوك المسمى عند الناس بالخلاطة يترتب عليه حكم مجهول المالك، وكذا نتاجه قبل التصدق به، ولا يحرم التصرف في ذلك، وهل يجوز إخراجه عنها مع كونه معرضاً للتلف فيه إشكال).

ثم إذا أراد المالك تفريغ ماله عن هذا الداخل ولم يتمكن بالجمع لماله على الكيفية التي ذكرناه يراجع الحاكم الشرعي للتخليص.

((إذا قصد التملك أو الحفظ بعد الحول))

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (لا تضمن الضالة بعد الحول إلاّ مع قصد التملك، ولو قصد حفظها لم يضمن إلاّ مع التفريط أو التعدي، ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان، ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان).

أقول: قد عرفت أنه لا يشترط الحول، بل اليأس، ولا دليل على أن قصد التملك يوجب الضمان فالأصل عدم الضمان بالقصد إطلاقاً بعد كون الضمان خاصاً بالتعدي أو التفريط أو أخذ المال من غير إجازة المالك أو الشارع، ولذا إذا ائتمن إنسان أمانة عند إنسان وقصد الأمين أكله أو تملكه لا يوجب ذلك ضمانه إذا لم يتعد أو يفرط، ولا يصدق على الأمين بمجرد القصد المذكور أنه خائن، كما أنه إذا قصد الزنا أو شرب الخمر لم يصدق عليه أنه عاص.

نعم لا إشكال في خبث النفس بذلك كما ذكره الشيخ (رحمه الله) في بحث التجري.

وعلى أي حال، فحيث إن المفروض في المقام أن الأخذ كان بإجازة الشارع ولا تعدي ولا تفريط لم يكن وجه للضمان.

أما ما تقدم في خبر الحسين بن يزيد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: في الضالة يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جعلاً فنفقت، قال: هو ضامن، فإن لم ينو أن يأخذ لها جعلاً فنفقت فلا ضمان عليه»[1]، فقد تقدم قول الجواهر فيه أنه مع عدم جامعيته لشرائط الحجتية لم أجد عاملاً به من الأصحاب ضرورة إطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز، وعدمه في صورة عكسه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط أمانة مع قصد التعريف، فلو قصد التملك بدونه ضمن للعدوان،

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٩ الباب ١٩ من كتاب اللقطة ح١.

كما لو نواه بالوديعة، وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعين لانتقالها إلى ملكه حينئذ على وجه الضمان بناءً عليه، ولا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه، سواء كان قبل تمام التعريف أم بعده.

أما الأول: فلأن نية العدوان أوجبت الضمان ولا تزول إلاّ برده إلى مالكه، كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ.

وأما الثاني: فلأن ملكه لا يزول عن العين بذلك، فيستمر ضمان العوض)[1].

ولذا رده الجواهر بقوله: (قلت: بعد تسليم كون نية التملك في غير محلها توجب الضمان باعتبار كونها خيانة مقتضية لانقطاع الإذن الشرعية على نحو اقتضائها انقطاع الإذن المالكية في الوديعة لا يتم فيما نحن فيه، بناءً على ما ذكرناه من عدم الضالة عندنا لا يجوز تملكها إلاّ بعد الحول حتى الكلاب الأربعة فلا يتصور فيه حينئذ ضمان الخيانة، ضرورة أن له نية التملك في أثناء الحول، وإن وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد أتلف العين، نعم يتصور ذلك فيما لا يجوز تملكه إلاّ بعد الحول، ولو قصده قبله كان خيانة على نحو الوديعة، ولعلهما بنيا ذلك على القول به أو في خصوص الكلاب عند القائل).

وإن كان يرد عليه ما تقدم من أنه لا دليل على أنه لو قصده قبله كان خيانة على نحو الوديعة، ومراده بقوله: (لعلهما) المسالك والتذكرة، فإن التذكرة قال قبل المسالك: (لو قصد الملك ضمن، فإن نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرأ من الضمان لأنه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة، ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك).

وعليه فإذا أخذ الضالة أول الليل مثلاً، حيث يجوز له الأخذ وقصد التملك بعد ذلك بدون تصرف، لكنه تلفت بصاعقة أو سيل أو زلزال أو ما أشبه في

(١) مسالك الأفهام: ج١٢ ص٥٠٦.

أخير الليل مثلاً بدون أن يكون تعدى فيه أو فرط لم يكن ضامناً، وكذلك حال الوديعة.

ثم إن قول الشرائع: (لو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان) غير ظاهر، وإن علله في الجواهر بالأصل قائلاً: (فهي حينئذ باقية على ملكه وعليه قيمتها للاقتصار على فسخ ذلك بمجيء المالك وطلبه لها).

إذ لو كان القصد له مدخل لم يكن مجال للحكم بالضمان بعد نية الحفظ، إذ لا محل للأصل بعد تبدل الموضوع.

وكيف كان، فقد عرفت مما تقدم وجه النظر في قول مفتاح الكرامة، حيث ذكر ذلك وجهاً لتعليل الضمان بقصد المالك قائلاً: (وأما أنه يضمن لو قصد التملك ثم نوى الحفظ فلأنه لا يحل له أخذها بهذه النية، فإذا أخذها كذلك كان غاصباً ضامناً، سواء تلفت بتفريطه أم لا، فإن دفعها إلى الحاكم فالأقرب زوال الضمان، ولو لم يدفعها إلى الحاكم بل عرفها حولاً فالأقرب أيضاً أنه يجوز له التملك، لأن عمومات النصوص تناوله بأنه قد أوجد سبب الملك وهو التعريف والالتقاط فيتملكها بذلك، فكان كما لو دخل حائط غيره بغير إذنه فاصطاد منه صيداً، فإنه يملكه وإن كان دخولاً محرماً).

إذ النية لا تجعل الشيء غصباً والناوي غاصباً، فإن الغصب موضوع عرفي تابع لرؤية العرف له إثباتاً أو نفياً كسائر المواضيع، نعم يصدق أنه نوى الغصب، ونية الغصب غير الغصب، فإذا كانت الدار في إيجار إنسان ونوى أن لا يردها فهل يصدق عرفاً أنه غاصب إذا كانت الإجارة باقية، إلى غير ذلك من الأمثلة بالنسبة إلى المضاربة والمزارعة والمساقاه والشركة والوديعة والعارية وغيرها.

((من وجد عبده في غير مصره))

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (من وجد عبده في غير مصره فأحضر من شهد على شهوده بصفته لم يدفع إليه، لاحتمال التساوي بالأوصاف، ويكلف إحضار الشهود وليشهدوا بالعين، ولو تعذر إحضارهم لم يجب حمل العبد إلى بلدهم ولا بيعه على من يحمله، ولو رأى الحاكم ذلك صلاحاً جاز، ولو تلف قبل الوصول أو بعده و لم تثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد وأجرته).

وفي مناهج المتقين توضيح ذلك بقوله: (من وجد عبده أو حيواناً آخر له عند غيره فادعى أنه له وأحضر عدلين يشهدان بعينه قضي له به، وإن شهدا بالأوصاف دون العين لم يقض له به، لاحتمال تساوي غير مملوكه له في الأوصاف، ولو كان شهوده غائبين لا يمكن إحضارهم لم يجب حمل العبد إليهم ولا بيعه على من يحمله إليهم، إلاّ أن يرى الحاكم المصلحة في أحد الأمرين فإنه يأمره بما استصلحه، ولو تلف قبل الوصول أو بعده قبل ثبوت كونه له أو مع عدم ثبوت ذلك ضمن المدعي قيمة العبد وأجرته).

وحيث إن العبد ليس محل الكلام في الحال الحاضر، ننقل الكلام في الدابة وغيرها، إذ لا فرق بين الأمرين في هذه المسألة التي هي أشبه بباب القضاء مما نحن فيه، كما ذكره المسالك وغيره.

والكلام في هذه المسألة في أمور:

((إذا أمكن إحضار الشهود))

الأول: من تمكن من إحضار الشهود على أن اللقطة له بأي كيفية، سواء كان بإحضار الحاكم أو الشهود أو اللقطة حكم بها له حسب موازين الدعوى، من غير فرق في ذلك بين اللقطة وغيرها، وإنما ذكروها باعتبار أنه كثيراً ما يجد إنسان في النجف مثلاً ماله وهو من أهل بغداد وله شهود في بغداد، مما يلزم أن يأتي بشهوده إلى النجف عند الحاكم، وربما تكون بلاد ثلاثة لكون الحاكم في النجف

والشهود في كربلاء والمالك في بغداد، وربما تكون أربعة كما إذا أضيف إلى الثلاثة أنه وجد دابته في الكاظمية مثلاً.

((إذا لم يمكن إحضار الشهود واللقطة معا))

الثاني: إذا لم يمكن إحضار الشهود والدابة معاً عند الحاكم، وإنما يصف الشهود الدابة، فالظاهر عدم حكم الحاكم حسب الشهود بالأوصاف، لتساوي كثير من المتماثلات في الأوصاف، والشهادة يلزم أن تكون على العين، لأن الوصف الكلي لا يفيد التشخيص.

((إذا شهدوا على الأوصاف))

الثالث: إذا كانت الأوصاف تنطبق على الادعاء انطباقاً لا يحتمل غيره حكم له به، مثلاً كانت له دار في كربلاء ملتصقة بحصن الحسين (عليه السلام) في طرفه الشمالي الشرقي بين دار زيد وبكر على الشارع العام، فشهد الشهود في النجف عند الحاكم بذلك، تمكن الحاكم من الحكم، إذ الأوصاف لا تنطبق إلاّ على دار خاصة مشخصة وتخرج عن الكلية بذلك.

وكذلك الحال في كل الأوصاف المنطبقة بالدقة، ومثله الحال فيما لو علم الحاكم بالانطباق ولو كانت الأوصاف على نحو الكلية لحجتية علم الحاكم إلاّ فيما خرج، وليس المقام من المستثنى، وهكذا إن اعترف المدعي عليه بأنه ليس هنالك فرد آخر يمكن الانطباق.

((إذا لم يأت الشهود أو المدعى عليه))

الرابع: لو كان الحاكم في النجف والشهود في كربلاء والدابة في بغداد والمدعي في الكاظمية مثلاً، فجاء المدعي إلى النجف يشتكي، ولم يستعد الشهود لأن يأتوا، ولا المدعى عليه الذي عنده الدابة إحضارها إلى النجف، تخير الحاكم بين أن يذهب بنفسه إلى محل الدابة وإلزام الشهود بالحضور، أو إلى محل الشهود وإلزام المدعى عليه بإحضاره الدابة، أو أمرهما معاً بالحضور إلى النجف الأشرف، لأن الحاكم يلزم عليه إعطاء الحق إلى أهله.

والظاهر أنه يحق للحاكم أن لا يذهب بنفسه وإنما يوفد وكلاءه ليحققوا الأمر من الذين يعتمد عليهم، ثم لو كان بعض الفروض

أقل خرقاً لسلطة الإنسان من بعض فروض أخر، قدم الحاكم الأقل خرقاً، كما إذا كان إجبار صاحب الدابة بإحضارهم خرقاً لسلطة إنسان، أما إجبار الشهود بالحضور أكثر خرقاً لأن في الأول خرقاً لسلطة إنسان واحد، وفي الثاني خرقاً لسلطة إنسانين، وهكذا حال ما يوجب كثرة صرف المال وقلته.

نعم لو كان الأمران الممكنان متساويين في خرق السلطة النفسية أو المالية، أو هذه في قبال هذه بأن كان في أحد الطرفين خرق السلطة المالية وفي الآخر خرق السلطة النفسية مما يكونان متساويين في خرقهما لقاعدة الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم، تخير الحاكم بين الأمرين لعدم الترجيح، وهكذا بالنسبة إلى كل موضع يكون فيه الخرق أكثر من خرق آخر أو مساوياً لخرق آخر.

((إذا لم يستعد صاحبها لإحضارها عند الحاكم))

الخامس: لو كان صاحب الدابة لا يستعد لإحضارها إلى النجف، لكنه يستعد لبيعها ممن يحضرها أو شبه البيع كالصلح ونحوه وكان هناك من يشتريها، ثم يقول المدعي عليه: إن ظهر أن الدابة للمدعي فهو يسلم الأمر، وإن ظهر عدم صحة دعواه يسترجع دابته مثلاً، وكان ذلك هو الطريق الوحيد أو الطريق الأقل خرقاً فعله الحاكم، وإن كان أحد الطرق المتساوية تخيير الحاكم بين فعله وغيره.

وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من الإطلاقات، مثلاً قال في المسالك: (إن المدعى به إذا كان مما يعتذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان، لم يجز الحكم به غائباً بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته وحليته، بل يكلف إحضار الشهود على عينه ليشهدوا بها إن أمكن، فإن تعذر إحضارهم إلى بلد الحاكم وقف الحكم إلى أن يمكن ذلك ولا يجب حمله إلى بلد الشهود ليشهدوا على عينه، لأن الحق لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف نقل ماله بغير إذنه، ولا على بيعه على المدعي أو غيره ليحمله على الشهود، ولتوقف البيع على رضا البائع إلاّ ما استثني

إلاّ أن يرى الحاكم صلاحاً في أحد الأمرين ويرى جوازه كذلك فله حينئذ أن يأمر به، وخالف في ذلك بعض الشافعية فيجوز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة أو يكفله، فإن حكم للمدعي به بطل وردّ الثمن إليه، وإلا فالبيع صحيح)[1].

كما أن رد الجواهر له أيضاً محل إيراد حيث قال: (لا سبيل للحاكم في التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظاهر ملكية المتشبث، وما حكاه عن بعض الشافعية إن كان المراد منه فعل الحاكم ذلك قهراً على المالك فهو من الغرائب، وأغرب منه لو كان مراده ذلك في صورة الصلاح، ضرورة اعتبار مراعاة القوانين الشرعية في ما للحاكم فعله).

إذ قد عرفت أن الحاكم يجب عليه إيصال الحق إلى صاحبه، فإن كان له طريق واحد اتبعه، وكذلك إذا كان له طريقان أحدهما أقل خرقاً للسلطة، وإلاّ تخير، ومراعاة القوانين الشرعية واجبة بلا إشكال لكنها لا تحول دون إحقاق الحق، وإلا فإحضار المدعى عليه أيضاً خلاف قانون «الناس مسلطون» مع أنه بعد لم يثبت الحق للمدعي، إلى غير ذلك.

((ضرر الدعوى))

ثم إنا ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أنه إن ظهر عدم كون الحق مع المدعي وسبب ادعاؤه ضرر المدعى عليه، كما إذا أحضرهم من بغداد إلى النجف الأشرف وكان ذلك موجباً لخسارته ديناراً أجرة السيارة مثلاً، كان للمدعى عليه أخذه من المدعي، لأنه سبب ضرره، سواء كان عالماً بأنه مبطل أو لا، إذ دليل «لا ضرر» محكم، ولا فرق فيه بين أن يعلم ببطلان نفسه أو يجهل أنه مبطل.

((ضمان المدعي إذا لم تثبت دعواه))

ثم إنه تقدم في كلام الشرائع قوله: (ولو تلف قبل الوصول أو بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد وأجرته).

وفي المسالك: (وحيث يرى الحاكم صلاحاً

(١) مسالك الأفهام: ج١٢ ص٥٠٨.

في حمله فهو مضمون على المدعي، فإن تلف قبل الوصول أو بين يدي الحاكم و لم تثبت دعواه لزمه القيمة والأجرة، وحينئذ فللمتشبث الامتناع إلاّ بكفيل على العين أو القيمة والأجرة).

أقول: الظاهر أن التلف والأجرة على المدعي، سواء أراد إحضار الشهود أو الدابة أو نحوها، فإن الشهود لهم أن لا يحضروا إلاّ لمن يعطي أجرهم، بل وقيمة عملهم، كما إذا كانوا عمالاً وقيمة عمل يوم لهم في أعمالهم العادية كذا درهماً، بل وحتى إذا لم يكن لهم عمل عادي، إذ عمل الإنسان محترم، وإن كان الحضور واجباً لهم فإنه لا منافاة بين الوجوب شرعاً والحق في الأجرة كما في الصناعات الواجبة، وكذلك إذا كان يتلف على الدابة عملها حين جبلها إلى المحضر، وهكذا أجرة حملها وقيمة ذاتها إذا تلفت، لكن الخاسر لكل ذلك من عليه الحق واقعاً، وإن كان لم يتعمد، لأن الضمانات ليست لأجل العمد، فإذا أتلف مال الغير بزعم أنه مال نفسه كان ضامناً.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قيد كلام الشرائع المتقدم بقوله: (إذا كان قد قبضه على وجه يكون مضموناً عليه كذلك، وإلا فلا وجه للضمان كما هو مقتضى إطلاق المصنف، بل والمسالك)، ثم ذكر عبارة المسالك المتقدمة وأشكل عليه بقوله: (قلت: وفيه أيضاً أن الامتناع المزبور مشروط بما إذا لم يكن من رأي الحاكم عدم ذلك، اللهم إلاّ أن يقال: إن وجه الضمان بعد إرادة الحمل بيد المدعي عموم «على اليد» نحو ضمان المقبوض بالسوم فتأمل جيداً).

إذ يرد عليه أنه لا حاجة إلى اليد بعد التسبيب ودليل «لا ضرر».

((هل يكفي ذكر الوصف))

وكيف كان، فقد ذكر في القواعد أنه لا يكفي الواحد ولا الوصف وإن ظن صدقه للإطناب فيه.

وفي مفتاح الكرامة: (لا يكفي الوصف في وجوب الدفع، كما في المبسوط

والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والرياض، وعليه انعقد العمل كما في كشف الرموز، لأنه لم يثبت كون الوصف حجة والواصف لها مالكاً).

وهو كما ذكره، نعم قد يذكر وصفاً لا يتمكن غير المالك من الاطلاع عليه غالباً، كما إذا قال: إن دابته تألف اصطبل داره بحيث إنه لو تركت عند باب بيته تذهب إلى الاصطبل بنفسها، وإن لها أولاداً صغاراً ترتضع منها بمجرد رؤيتها إياها، أو إن بعيره إذا رأى صاحبه برك، إلى غير ذلك، وأظهرت التجربة صدقه، كما ألمعنا إلى ذلك سابقاً، فإن أمثال هذه الأوصاف تشخص الكلي في الفرد، وليست من قبيل الأوصاف الكلية، ولعل مرادهم بعدم قبول الوصف غير أمثال ما ذكرناه، وسيأتي في أواخر الكتاب عند ذكر الشرائع لهذه المسألة بعض تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى.

أما احتمال جواز الحكم بالصفات وإن لم تشخص، بدعاء الضرورة إلى ذلك، أو احتمال ذكر القيمة دون الصفات، أو احتمال سماع البينة، ولا يحكم عاجلاً بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه، وفائدته نفوذ الحكم معجلاً موقوفاً تمامه على شهادة الشهود بالعين، بخلاف الأول الذي يتوقف الحكم على شهود العين، وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت أو غيره قبل وقوف شهود العين عليه فإنه لا يقدح في الحكم على الأخير، ولا أثر له على الأول، إلى غير ذلك، فغير ظاهر الوجه، ولذا ردها الجواهر بأن جميع ذلك لا يستأهل رداً وإنما مقتضى القواعد العامة ما تقدم.

((**لقطة الأموال**))

(**مسألة ٧**): قال في الشرائع في لقطة الأموال التي هي في قبال لقطة الإنسان والحيوان: (اللقطة كل مال ضائع أخذ ولا يد عليه).

أقول: غير المال ليس لقطة، والمراد به الأعم مما يقابل بالثمن أم لا، إذ ما كان لمالكه حق الاختصاص به يكون مثل ما يقابل بالمال، لإطلاق أدلته، وكذلك المراد به الأعم من المذبوح وغيره فلا يختص أن يكون صامتاً كما عبر به بعض على ما سيأتي، فإذا وجد العلق أو العقرب أو الحية أو الخنفسة أو ما أشبه مما ينفع في الدواء ونحوه ويكون لصاحبه حق الاختصاص به، وقد ضاع منه كان من اللقطة أيضاً، ولو وجد لحم حيوان محرم كلحم الخنزير من الذمي ونحوه كان كذلك، إذ عدم الاحترام في شرع الإسلام لا ينافي جريان قانون الإلزام بالنسبة إلى مالكه، بل قد تقدم إمكان الاحترام فيما إذا لم يرد مالكه الأكل.

((**تعريف لقطة المال**))

والمعروف بينهم في تعريف هذا القسم من اللقطة أنه مال ضائع مأخوذ مع عدم يد عليه.

وقد أخرجوا بقيد الضياع المال المجهول المالك المحكوم بحكم آخر، فإن مصاحب الإنسان إذا أعطى بعض أمتعته مثلاً لمصاحبه، ثم ذهب إلى الحضرة الشريفة أو إلى الطواف أو ما أشبه ذلك و لم يرجع كان المتاع من مجهول المالك لا اللقطة، لأن اللقطة موضوع عرفي لا يصدق إلاّ حسب الموازين العرفية، والمال المجهول المالك له حكم آخر سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

كما أخرجوا بقيد الأخذ ما لو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض و لم يأخذه، فإنه لا يترتب عليه أحكام اللقطة، والمراد بالأخذ ليس الأخذ باليد فحسب، بل بأية كيفية، ومنه ما إذا وضع مغناطيساً على الأرض فجذب الحديد الضائع، أو وضع قفصه في مكان فجاء إليه دجاج الناس أو غير ذلك من الأمثلة.

ولو دفع الشيء الضائع برجله ليتعرفه أو ما أشبه، فهل يكون ملتقطاً أو ليس بملتقط وإنما يكون ضامناً لصدق

«على اليد ما أخذت»[1] ولو بالمناط، أو لا يكون ضمان أيضاً، احتمالات، كما سيأتي تفصيله.

ثم إنهم قالوا يخرج بالقيد الأخير في التعريف المذكور من عدم يد عليه، ما لو أخذه من ملتقط سابق، حيث لا يترتب عليه أحكام اللقطة بالنسبة إلى الآخذ الثاني.

لكن فيه: إن هذا القيد غير ظاهر الوجه، لصدق اللقطة على المال المأخوذ من يد آخر ولو تسلسل الأفراد الذين وضعوا اليد عليها، فهل يمكن أن يقال: إذا أخذ إنسان لقطة ومات قبل أن يعرف وأخذه آخر أو اختطفه من يده آخر لا يجب على غيره التعريف لأنه مأخوذ من آخر، أو يمكن أن يقال بأنه لا يصدق عليه اللقطة، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام مفتاح الكرامة، حيث قال: عند عبارة القواعد: (وهو عبارة عن أخذ مال ضائع للتملك بعد التعريف حولاً أو للحفظ على المالك)، الأولى أن يقيد المال بالصامت، لأن لا ينتقض في طرده بالحيوان الضائع، حتى العبد فإنه داخل في المال المطلق، كما أن الأولى أن يقيد الضائع بما لا يد لأحد عليه، ليخرج الضائع الملقوط لأنه ضائع ما لم يصل إلى مالكه.

ثم لذا الذي ذكرناه من الفرق بين مجهول المالك واللقطة وعدم جريان حكم اللقطة على مجهول المالك إذا لم يكن منها، قال في محكي جامع المقاصد: لابد من صدق اسم الضياع في اللقطة، فليس منها حينئذ ما يؤخذ من يد السارق والغاصب ونحوهما، لعدم صدق اسم الضياع من المالك.

وأيده الجواهر بقوله: (فالفرق بين موضوعي مجهول المالك واللقطة هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الأول، بل الأصل عدم ترتب

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ ح١٢.

أحكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع)[1].

ثم حيث إن روايات الباب وردت في الحكم على اللقطة، فاللازم تحقق موضوعها في جريان أحكامها، سواء تحقق الموضوع بالوجدان أو بالشاهدين أو بما أشبه من سائر مثبتات الموضوعات، ولا بأس بذكر جملة منها:

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث اللقطة، قال: «وكان علي بن الحسين (عليه السلام) يقول لأهله: لاتمسوها»[2].

وعن الحسين بن أبي العلاء، قال: ذكرنا لأبي عبد الله (عليه السلام) اللقطة، فقال: «لا تعرض لها، فإن الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها»[3].

وعن إبراهيم بن أبي ولاد، عن بعض أصحابه، عن الماضي (عليه السلام)، قال: «لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها»[4].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، إنه سأله عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني، قال: «نعم»، قال: «وكان علي بن الحسين (عليهما السلام) يقول: «هي لأهلها لا تمسوها»[5].

إلى غير ذلك من الروايات التي صرحت بلفظ اللقطة.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (الظاهر كفاية شاهد الحال فيها)، لابد وأن يراد بما يتحقق به الموضوع لا مطلقاً، وإلاّ لورد عليه إشكال جامع المدارك، حيث قال: ما قد يقال بأن الظاهر كفاية شاهد الحال فيها، فيه إن العناوين في ترتب أحكامها لابد من إحرازها بالقطع أو ما يقوم مقامه، ومنه يعلم ما في دعوى أصالة الحكم باللقطة في كل

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٢٧٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٧ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٩ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٩.

مال لا يد عليه من أحد، وإن لم يعلم تحقق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال، وكأن هذه الدعوى مستندة إلى معاملة الناس مع ما لا يد لأحد عليه معاملة اللقطة، لكن فيه أن ذلك غير ظاهر، ولذا رده الجواهر بقوله: (لا أجد لها شاهداً)، بل لعل ظاهر الأدلة خلافها، ضرورة كون العنوان فيها اللقطة وهي عرفاً ولغةً المال الضائع لا مطلق ما لا يد عليه من المال، وإن لم يعلم كونه ضائعاً.

((أحكام غير اللقطة))

ثم غير اللقطة الذي لا يجري عليه أحكام اللقطة خاصة على أقسام:

الأول: أن يأخذ من يد السارق والغاصب والناهب ونحوهم، وهذا لا ينبغي الإشكال في جوازه، فإن «عون الضعيف صدقة» كما في النص، وهو من الإحسان والتعاون على البر وغير ذلك، بل فيه دفع المنكر، لأن فعل الغاصب والسارق والناهب وغيرهم منكر، وحينما يؤخذ من أيديهم يتخلصون من المنكر.

الثاني: أن يأخذ من يد صديقه ونحوه مثلاً ثم يضيع الصديق.

الثالث: أن لا يعرف هل مالكه موجود ويعرفه أم من اللقطة أم من المنهوب مثلاً.

الرابع: أن يحول شيء دون وصول المال إلى يد صاحبه، كما إذا كان في طرف النهر ونحوه ولا يتمكن من العبور، ويأتي الماء بالمال إلى هذا الجانب حيث هذا الآخذ.

ولا ينبغي الإشكال في جواز الأخذ في الأولين وعدم الضمان للإذن من الشارع وصاحبه، ودليل اليد منصرف عنه.

وفي الثالث لا يجوز الأخذ، للشك في جوازه، فإذا أخذ والحال هذا ضمن لإطلاق دليل اليد إلاّ أن ينكشف أنه من الجائز أخذه مما لا ضمان فيه.

وفي الرابع إن أجازه المالك جاز وإلا لم يجز، والضمان وعدمه تابع لهما، اللهم إلاّ إذا كان في معرض التلف حيث أجاز الشارع أخذه وإن لم يجزه المالك، بل وإن منع إذا كان المال مما يحرم تلفه كالشاة يريد الذئب افتراسه

والمالك يمنع عن أخذها، فإن المالك حيث لا حق له في تلفها فإنه اسراف يسقط حقه في المنع، وبالإجازة الشرعية يجوز له الأخذ ولا ضمان حيث انصراف دليل اليد عن مثله.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق المنع في كلام الجواهر، حيث إنه بعد عبارته المتقدمة قال: (بل الظاهر عدم جواز أخذ المال المزبور مع عدم مظنة تلفه لأصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان المأذون شرعاً في تناوله، فإذا قبضه كان له ضامناً).

((حكم مجهول المالك غير حكم اللقطة))

واللازم في مجهول المالك التحقيق، فإذا يئس من صاحبه يتصدق به لجملة من الروايات:

كموثق إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع، قال: «فاسأل عنها أهل المترل لعلهم يعرفونها»، قلت: فإن لم يعرفوها، قال: «يتصدق بها»[1].

وعن يونس، قال: سألت عبداً صالحاً (عليه السلام) فقلت: جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف أوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به، قال: فقال: «تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة»، قال يونس: فقلت له: لست أعرفهم ولا ندري كيف نسأل عنهم، قال: فقال: «دعه وأعط ثمنه أصحابك»، قال: فقال: جعلت فداك أهل الولاية، قال: «نعم»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٥ الباب ٥ من كتاب.

(٢) انظر الوسائل: ج١٧ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح٢.

ومن الواضح أن قول الإمام (عليه الصلاة والسلام): «دعه» من باب المثال وإلا فيجوز الصلح والهبة المعوضة ونحوهما وإعطاء الثمن، أما جواز التبديل إلى شيء آخر وإعطاء المبدل ففيه نظر، وهكذا يجوز إعطاء نفس الشيء لوحدة الملاك في الجميع.

وفي خبر محمد بن رجاء الخياط، قال: كتبت إلى الطيب (عليه السلام) إني كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت إليه لأخذه فإذا بآخر، ثم بحثت الحصى فإذا أنا بثالث فأخذتها فعرفتها فلم يعرفها أحد فما ترى في ذلك، فكتب (عليه السلام): «إني فهمت ما ذكرت من أمر الدنانير، فإن كنت محتاجاً تصدق بثلثها وإن كنت غنياً فتصدق بالكل»[1].

وعن يونس بن عبد الرحمان، قال: سئل أبو الحسن الرضا (عليه السلام) وأنا حاضر، إلى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها إلى مترله ورحلنا إلى منازلنا، فلما أن سرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأي شيء نصنع به، قال: «تحملونه حتى تحملوه إلى الكوفة»، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع، قال: «إذا كان كذا فبعه وتصدق بثمنه»، قال له: على من جعلت فداك، قال: «على أهل الولاية»[2].

وعلى هذا فحكم مجهول المالك بأقسامه شيء آخر غير حكم اللقطة.

((هل يشترط الأخذ بنفسه))

ثم إنه يعتبر في الالتقاط الأخذ بنفسه، فلو رأى اللقطة إنسان وأخبر غيره بها فالتقاطها ــ و لم يكن كالآلة للرائي كطفله ومجنونه مثلاً، وكذلك إذا كان الملتقط مباشرة حيوانه ــ كان حكمها على الآخذ دون من رأى، وإن كان الرائي هو السبب، نعم

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٧ الباب ١٦ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٧ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح٢.

إذا كان الملتقط مباشرة الآلة يكون الرائي الذي يأخذها من الآلة هو الملتقط في مثل المميز من الطفل والمجنون، على تفصيل تقدم سابقاً.

ولذا قال في الجواهر: (إن اللقطة يعتبر فيها الالتقاط والأخذ، فلو رآها وأخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الآخذ دون من رأى، وإن تسبب منه، ضرورة صدقه عليه كالاحتطاب والاصطياد دونه بلا خلاف ولا إشكال، بل لو قال له: ناولينها، فنوى المأمور الأخذ لنفسه كان هو الملتقط دونه أيضاً).

وعلى هذا فلا يبعد عدم دخول الوكالة في الالتقاط، لأن العرف يرون الوكيل هو الملتقط لا الموكّل، وذلك بخلاف الاحتطاب والاحتشاش وحيازة المباحات على ما تقدم في كتاب الوكالة.

((إذا أمر شخصاً بالالتقاط))

ثم هل يصدق اللقطة بالنسبة إلى الآخذ أو الآمر، احتمالان.

وفي القواعد: (لو قال: ناولينها، فإن نوى الآخذ لنفسه فهي له، وإلا فللآمر على إشكال).

لكن يحتمل الصدق لأنه عرفي، والعرف يرون الوكالة فيها أيضاً، فإذا كان لا يقدر الآمر على التقاط الشاة المسرحة في الصحراء لضعف أو كبر ما أشبه ذلك، وقال لمن يقوى على العدو: خذها لي، فأخذها له صدق عرفاً أنها لقطة الآمر، لكن بشرط أن لا يقصد اللاقط أنها له، وكذلك في سائر الأشياء.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (يجري الحكم حينئذ على الآخذ دون الآمر، وإن نوى أنه له، إذ ليس هو الآمر حيث صدق الالتقاط على الآخذ، وإن نواه لغيره فإن ذلك لا يخرجه عن كونه آخذاً وملتقطاً إلاّ إذا ثبت مشروعية التوكيل فيه كي يكون فعله شرعاً فيكون الآخذ هو الآمر مع نية أنه له).

فإن أخذها للآمر كانت له، ولا ينافي ذلك أن الملتقط أيضاً ضامن لليد، كما أن اليد على اللقطة بعد اللاقط كان ضامناً.

أما إذا قصد اللاقط أنها

لنفسه دون الموكل كانت لنفسه، إذ مجرد التوكيل لا يخرج الأصالة عن حالها، بل وإن كان مستأجراً لذلك واستوعبت الإجارة وقته فهو كما يستأجره للإتيان بصلاة قضاء ميته فصلى عن نفسه حيث تصح صلاته عن نفسه، وإن كان ضامناً للمستأجر، وكذلك فيما إذا استأجره لأجل الاحتطاب أو الاحتشاش أو إخراج المعدن أو حيازة المباحات أو نحو ذلك، حيث إن الأمر تابع للقصد، وما ذكرناه من الاحتياج إلى القصد قد تقدم ذلك في هذا الكتاب وفي كتاب إحياء الموات.

ولذا قال جامع المقاصد: (لابد من أن لا يقصد الآخذ عدم التملك، فلو حول شجراً أو حجراً مباحاً في الطريق من جانب إلى آخر قاصداً بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا مستبعد جداً، ومثله ما لو نحى المال الضائع من جانب إلى آخر فإنه ينبغي أن لا يكون ملتقطاً، وإن ضمن مال الغير لإثبات اليد عليه، على إشكال في هذا).

وذلك لوضوح أنه لا يصدق بدون القصد أنه حاز أو سبق أو نحوهما، ولذا لو سئل عنه هل حزت الشجرة، في صورة عدم قصد الحيازة، سواء قصد العدم أو كان بلا قصد، يقول: لا.

وكذا لا يملك من اصطاد السمكة الدرة التي في بطنها، بل تكون ملكاً لمن شق بطنها وتملكها كما في النص والفتوى.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (إنه قد ذكرنا في كتاب إحياء الموات، أن حيازة المباحات توجب الملك بمجرد تحقق مسماها وإن لم يقصده، بل وإن قصد عدمه، ولا يرد عدم تملك الصائد الدرة في جوف السمكة مع الجهل بها في النصوص الكثيرة لإمكان منع صدق الحيازة فيه، لأن المحوزة السمكة دون ما في بطنها الذي استيلاؤه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشيء، فإذن الحيازة لابد من قصدها وهي غير قصد التملك).

نعم الضمان شيء والالتقاط شيء آخر، ولذا لو رأى شيئاً مطروحاً في الأرض فدفعه برجله ليتعرفه لم يكن ملتقطاً وإن كان ضامناً، لصدق «على اليد» ونحوه، فقد ورد في حديث علي بن إبراهيم بن أبي البلاد، عن بعض أصحابه، عن الماضي (عليه السلام) قال: «لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها»، فقول الجواهر: (وما في بعض النصوص من النهي عن المس باليد والرجل محمول على إرادة بيان شدة النهي عنها، لا أنه بالمس بالرجل يكون ملتقطاً، نعم لو تحقق الأخذ بذلك تعلق به حكم الالتقاط ولا يسقط عنه بطرحه).

محل تأمل، إذ أي فرق بين اليد والرجل بعد صدق «على اليد» حيث العرف يفهم من اليد الأعم، ولذا لو دفعها بيده صدق «على اليد ما أخذت»[1]، مع أنه لم يأخذه بها، وهكذا لو حملها بفمه أو فيما بين أصابع رجله أو ما أشبه ذلك.

ومنه يعرف وجه الضمان أيضاً إذا نفخ في اللقطة بما سبب انتشارها من غير تلف كالدقيق ونحوه، فإنه يصدق عليه «على اليد»، وكذلك الحال في الذين لهم قوة العين أو النفس بحيث يجر كون الشيء عن موضعه بمجرد الإرادة أو بالنظر، كما قرر ذلك في الحديث وأيدته التجارب.

أما إذا أتلف الشيء بالتنفس ونحوه كما إذا كان دقيقاً فانتشر في الهواء حيث لا يمكن رده فيصدق عليه «من أتلف».

ويؤيد ما ذكرناه ما تقدم عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) حيث قال: «أفضل ما يستعمله (يعمله خ ل) الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فيأخذه»[2].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٤٥ الباب ١ من كتاب الغصب ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٩.

إذ من الواضح أن أمثال ما تقدم من التنحية بالرجل ونحوها من التعرض، بل قد عرفت في السابق أن من الأخذ أيضاً الأخذ بسبب مجنونه أو طفله غير المميز أو حيوانه أو ما أشبه، فإن في الجميع يصدق «على اليد» مع أنه لم يمسها باليد الجارحة.

((إذا رد اللقطة إلى موضعها))

ثم إنه لا يرفع الضمان وأحكام اللقطة إذا رد اللقطة إلى موضعها كما هو المشهور، ولذا قال في التحرير: لو أخذ اللقيطة ثم ردها إلى موضعها ضمنها، ولو دفعها إلى الحاكم فلا ضمان، ونقل ابن إدريس وجوب الضمان إذا دفع الحيوان إلى الحاكم.

لكن تقدم الإشكال في قول ابن إدريس، إذ الحاكم ولي على ما عرفت.

أما قول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في خبر أبي خديجة: «كان الناس في الزمن الأول إذا وجدوا شيئاً فأخذوه احتبس فلم يستطع أن يخطو حتى يرمي به فيجيء صاحبه من بعده فيأخذه والناس قد اجترؤوا على ما هو أكثر من ذلك وسيعود كما كان»، فلعله كان عدم الضمان من جهة أخذ صاحبه أو أنه حكم مخصوص بالأمم السابقة، ولذا قال في الجواهر: (إن الخبر محمول على إرادة رميه وانتظاره حتى يجيء صاحبه أو على نحو ذلك مما لا ينافي ما ذكرنا)[1].

((إذا كانت اللقطة مزاحمة في الطريق))

نعم ينبغي أن لا يكون ضمان ولا تتحقق اللقطة ولا تكليف مجهول المالك إذا دفعه عن الطريق حيث كان مزاحماً له، لعدم احترام الشيء المزاحم، ولذا تقدم أنه لو فرش فراشه في الطريق حق له المرور عليه، ولو احترق بسبب المرور لم يكن الخارق ضامناً، وهكذا إذا دفعه عن الطريق بيده، ولو بأخذه ورميه بعيداً عن الطريق، فإن «على اليد» منصرف عن مثله من غير فرق بين أن كان تعمد في فرشه بالطريق أو سقط منه بحيث كان ضالة، أو فرشه وجلس عليه ثم أزعجه الحاكم فهرب تاركاً وراءه فرشه مما يكون من المجهول المالك، إلى غير ذلك من الأمثلة، وكذلك

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٢٧٥.

الحال في دفع دابة الغير أو سيارته أو ما أشبه عن الطريق، ويؤيده أن الإنسان لا حق له في دفع إنسان آخر، لأنه تصرف في جسمه وهو خلاف سلطنته على نفسه، أما إذا وقف في الطريق جاز للمار ذلك إذا كان مزاحماً.

((إذا أخذت ثيابه أو نعله فوجد غيره))

ثم إنه ذكر التذكرة فرعاً آخر في المقام، فقال: (لو أخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها، أو أخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك، ولا بأس باستعماله إن علم أن صاحبه تركه عوضاً، ويعرفه سنة) أي إذا لم يعلم أن صاحبه تركه عوضاً، إلى أن قال: (إلاّ أن يعلم أن السارق قصد المعاوضة بأن يكون الذي تركه أردأ من الذي سرقه وكان لا يشتبه على الآخذ بالذي له فلا يحتاج إلى التعريف، لأن مالكها تركها قصداً، والتعريف إنما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه، وتارك هذا عالم به وراض ببدله عوضاً عما أخذه، فصار كالمبيح له أخذه بلسانه، وهو أحد وجهي الحنابلة، ولهم آخران، أحدهما: الصدقة، والثاني: الدفع إلى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها إليه عوضاً عن ماله.

وما قلنا أولى لأنه أرفق بالناس، لأن فيه نفعاً لمن سرقت ثيابه لحصول عوضها له، وللسارق بالتخفيف عنه من الإثم، وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع، وقد أبيح لمن له على إنسان حق من دين أو غصب أو غير ذلك أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك.

وفي القواعد: (ولو وجد عوض ثيابه أو مداسه لم يكن له أخذه، فإن أخذه عرّفه سنة إن شاء إلاّ أن يعلم بشاهد الحال أنه تركه عوضاً فيجوز أخذه من دون تعريف).

((صور المسألة))

والظاهر أن للمسألة صوراً:

الأولى: ترك التارك ماله بدلاً عما أخذه، سواء كان أعلى أو أنزل أو مساوياً،

ولا إشكال في حق الذهاب ماله في أخذه المتروك، وإذا كان زائداً كان معرضاً عنه من التارك، فله أخذه كأخذ سائر الأموال المعرض عنها.

الثانية: إنه اشتبه في أخذه مال غيره وترك مال نفسه، فإن كان مساوياً أو أنزل أخذه تقاصاً بعد التعريف واليأس، وإن كان أعلى أخذ مساوي ماله تقاصاً، والزائد من مجهول المالك الذي يحتاج إلى التعامل معه مع الحاكم الشرعي الذي هو ولي المجهول.

الثالثة: أن لا يعلم أن المتروك من أي القسمين، واللازم العمل به حسب الاستصحاب بأنه مال التارك، فتكون النتيجة كالصورة الثانية.

الرابعة: أن يعلم الإنسان المأخوذ ماله أن المتروك ليس مال الآخذ، بل مال غيره، مثلاً كان لزيد الحذاء الأبيض ولعمرو الأحمر ولبكر الأصفر، فأخذ زيد الأحمر وبكر الأبيض وبقي الأصفر، فإذا أخذ عمرو الأصفر لم يأخذ من زيد الذي أخذ أبيضه، وهنا لابد من التصالح مع الحاكم الشرعي الذي هو ولي القاصر والممتنع والمجهول.

الخامسة: أن لا يعلم الإنسان الباقي أن المتروك مال لمن أخذ ماله أو لغيره حتى يكون من الصور الأول أو من الصورة الرابعة، وهنا يلزم التصالح أيضاً.

السادسة: أن لا يعلم بأن إنساناً أخذ ماله أم لا أصلاً، كما يتفق في محلات نزع الأحذية عند دخول الناس العتبات الشريفة حيث مئات الأحذية هناك، ويأتي أحد الزائرين ليخرج فلا يجد حذاءه من جهة كثرة الأحذية، فلا يعلم هل حذاؤه باق أو مأخوذ، وعلى تقدير أخذه هل ما يريد لبسه الآن حذاء لمن لبس حذاءه أو حذاء غيره الذي ذكرناه في الصورة الرابعة، أو حذاء إنسان هو في الحرم بعد لم يخرج، والظاهر أنه لا يتمكن من ليس حذاء إطلاقاً، لاحتمال وجود صاحبه في الحضرة

الشريفة، وأنه لم يلبس حذاءً أصلاً بعد، فليس المقام من التقاص ولا من التصالح مع الحاكم الشرعي.

وبذلك يظهر وجه النظر فيما تقدم عن التذكرة والقواعد، بل وفيما ذكره جامع المقاصد عند شرح عبارة القواعد، حيث قال: (لو كان في الحمام أو المسجد أو نحوهما فلم يجد ثيابه أو مداسه أو فراشه، ولكن وجد مثل المفقود، لم يكن له تملكه عوضاً عما ذهب له، لأنه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه. وقول المصنف (رحمه الله) ولو وجد عوض ثيابه إلى آخره، لا يريد به على قصد العوض، أما أخذه لقطة فجائز قطعاً، فإن أخذه لم يكن إلاّ لقطة فيجب تعريفه سنة إن كان درهماً فصاعداً، فإذا عرفه تملكه إن شاء، فإن جاء المالك قاصه بماله وترادا الفضل إن أوجبنا العوض ورضي الملتقط بجعل ماله عوضاً، وإلاّ ترادا وكان للملتقط المطالبة بالأجرة والنقص دون الآخر) انتهى كلامه في شرح المستثنى منه من عبارة القواعد.

ثم قال في شرح المستثنى بعد أن حكى عن التذكرة ما يناسبه: (ولقائل أن يقول: إن تم ما ذكره من الدلالة على المعارضة لم يكن للمأخوذ ماله التصرف في هذه الحالة إلاّ إذا رضي بتلك المعاوضة، ومن الممكن أن لا يرضى، لأن الفرض أن ماله أجود، فكيف يستقيم إطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير، ثم إنه لا يجوز أن يتصرف بها مطلقاً سواء شهد الحال بأخذ الآخذ على قصد المعاوضة أو غلطاً، لأن الآخذ غاصب فيجوز للمأخوذ ماله التصرف في مقداره للحيلولة، فإن أمكنه إثبات ذلك عند الحاكم رفع الأمر إليه ليأذن في الأخذ على وجه المذكور، وإلا استقل به على وجه المقاصة. ثم اعترض على ما ذكره أخيراً من كونه أرفق بالناس بأن ما ذكرناه أنفع

وأرفق لأنه شامل لجميع صور الأخذ كما لا يخفى. ثم إن الأخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضا من عليه الحق، فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به من أخذ من له على إنسان دين أو حق إنما ينطبق على ما ذكرناه، نعم إن جوز أن يكون الآخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعاً، إلاّ أن مقتضى كلامه التعويل على القرينة الدالة على أن الآخذ هو المتروك ماله، وما أحسن عبارة الدروس بالنسبة إلى هذا) [1].

ويرد عليه بالإضافة إلى ما تقدم من الصور التي هي مقتضى القاعدة لا الإطلاق.

أولاً: إن التعريف لا يكون إلاّ إلى حد اليأس، كما ألمعنا إليه سابقاً.

وثانياً: إن المأخوذ ليس لقطة دائماً، إذ قد عرفت الفرق بين اللقطة والمجهول المالك، وأن الشيء من مجهول المالك أحياناً.

وثالثاً: إن كون الشيء بدل الحيولة إنما يكون فيما إذا وجد المبدل منه بعد ذلك، وإلا فلا يكون كذلك، وقد أشار الجواهر إلى بعض ذلك وأضاف غيره وإن ترك استيعاب الصور التي ذكرناها، فقال:

(قلت: لا يخفى عليك **أولاً**: ما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعمد الترك، ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالاً متساوياً.

وثانياً: ما في الحكم بالمقاصة معها إذا لم يحصل منها العلم باشتغال ذمنه، بل قد يقال باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة، أما مع احتمال عدم العدوان ودفع ما في يده إلى الحاكم الذي هو الولي المقتضي للبراءة عندهم فلا يخلو من إشكال، خصوصاً مع النظر إلى مخالفتها للقواعد المقتضي للاقتصار بها على المتقين.

وثالثاً: ما في أخذ قيمه الحيلولة مع احتمال الغلط، بناءً على مخالفتها

(١) انظر جامع المقاصد: ج٦ ص١٨٣، عنه جواهر الكلام: ج٣٨ ص٢٧٧.

للأصول، والمتقين منها في صورة العدوان كالغصب والسرقة، ولعله لذا فرضها في ذلك في التذكرة.

ورابعاً: في دعوى كونه معاوضة مع التراضي، اللهم إلاّ أن يكون من الإباحة بالعوض).

أقول: ويرد عليه أن قوله: (يختص أخذ قيمة الحيلولة بصورة العدوان) غير ظاهر، لأن الحيلولة من الأمور العرفية التي لم يغيرها الشارع، فمقتضى القاعدة أن يكون الأمر كذلك، خصوصاً وأنه أقل خرقاً لسلطة الطرف، وكلما كان الخرق أقل كان أولى، على ما ذكرناه في بعض المباحث السابقة، فإذا سكن إنسان في دار إنسان حق للمغصوب منه أو المأخوذ منه الذي سكن داره اشتباهاً لا غصباً مثلاً عامداً سكنى داره، لا أن يأخذ دار الساكن بدلاً، وإنما حق له سكناها تقاصاً كما يفهم من دليل التقاص، بل ومن قوله سبحانه: ﴿**فَمَنِ اعْتَدى**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**جَزاءُ سَيِّئَةٍ**﴾[2]، وقوله عز من قائل: ﴿**وَالْحُرُماتُ قِصاصٌ**﴾[3]. إلى غير ذلك.

ثم كثيراً ما يعرض أصحاب الأحذية التي يفقدونها عن أحذيتهم، وكذلك غير الأحذية كالأثاث التي تضيع في مسجد الكوفة ونحوه، فحينئذ يحق لكل أحد أخذها، ولو لم نعلم هل أنهم أعرضوا أم لا، كان مقتضى الاستصحاب العدم.

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في إطلاق الدروس أيضاً، حيث قال: (لو وجد عوض ثيابه أو مداسه فليس له أخذه إلاّ مع القرينة الدالة على أن صاحبه هو آخذ ثيابه بكونها أدون وانحصار المشتبهين ومع عدم القرينة فهي لقطة).

ثم إن المحل إذا كان للكفار كالكنيسة ونحوها وضاع شيء من الإنسان ووجد غيره، حق له أن يعمل حسب ما يلتزمون من التملك ونحوه، مثلاً لقاعدة

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

(٢) سورة الشورى: الآية ٤٠.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

الإلزام.

((الأعضاء المقطوعة))

ثم الظاهر اختصاص أعضاء الإنسان ونحوها بمن انقطع منه تلك الأعضاء، فلو أجرى الطبيب عملية جراحية على مريض وأخرج منه حصاة الكلية مثلاً أو عينه أو قطع يده أو رجله أو قلع سنة أو قطع غلفة ولده في الختنة، وكذلك اللحمة التي تحصل من خفض الجواري، وشعر الإنسان إذا كان صاحب الشعر يريده أو ما أشبه، كانت له تلك الأعضاء والأشياء، فلا يحق لغيره أخذها حتى بالنسبة إلى الدود الذي في البطن إذا أسقطه.

وإذا اشتبهت الأعضاء والأجزاء ـــ كما فيما لو عمل الطبيب أعمال متعددة واشتبه ما لبعضهم مع ما لبعض ـــ كانت تلك الأعضاءِ في حكم الأثاث.

ومثلهما الحال في اشتباه الفواكه واللحوم وغيرها في المحل الذي يباع فيه تلك الأمور، لوحدة الملاك في الجميع على ما عرفت.

((لو اختلفا))

ولو اختلف اثنان في حذاءين أو حذاء كان المحكم موازين الدعوى من المدعي والمنكر والمدعيين، وإذا اختلفا في حذاءين مثلاً وحلفا مثلاً فالحاكم يعطي أحدهما لهذا والآخر لذاك إذا كانا متساويين.

أما إذا كان أحدهما أفضل فالظاهر جريان قاعدة العدل بالنسبة إلى الفضل، فمن أعطاه الحاكم الأفضل بالقرعة مثلاً إذا تشاحا، أو بدون القرعة إذا قبل كل واحد ما يعطيه الحاكم، فيعطي الحاكم لمن حصل المفضول نصف قيمة الزائد من الأفضل.

أما إذا كان حذاء وشمشك مثلاً وكل يقول: إن الحذاء له وإن الشمشك ليس له، فهل هو كذلك أيضاً، أو أن الحذاء يأخذه أحدهما ونصف القيمة الآخر، ويكون الشمشك من مجهول المالك يأخذه الحاكم بعد إخراج نصف القيمة منه، احتمالان، الظاهر الأول فيما علم الحاكم بأنهما لهما وإنما المنكران أن يكون الشمشك لهذا أو لهذا يكذب أحدهما، والثاني إذا لم يعلم الحاكم ويكون الشمشك من مجهول المالك حينئذ.

((**لقطة الحرم**))

(**مسألة ٨**): قال في الشرائع في اللقطة: (فما كان دون الدرهم جاز أخذه والانتفاع به بغير تعريف، وماكان أزيد من ذلك فإن وجد في الحرم قيل يحرم أخذه وقيل يكره وهو أشبه).

أقول: اللقطة إما في الحرم المكي الشريف، سواء كان في المكان الذي تكون مكة أوسع من الحرم أو مساوياً أو أضيق، لوضوح أن العبرة بالحرم لا بمكة (زادهما الله شرفاً)، وسواء كان في العمارة أو في غير العمارة كالشوارع ونحوه، وسواء كان في الطبقات السفلى أو العليا أو الأوسط من العمارة، كالسراديب والسطوح والغرف، بل وحتى البئر ورأس المنارة، أو كان في المسجد الحرام أو في داخل الكعبة أو سطحها، أو في غير الحرم.

وعلى كلا الحالين إما دون الدرهم أو بقدره أو أكثر منه، سواء كان من نفس الدرهم أو غيره من الأجناس والنقود، حيواناً كان بل أو إنساناً كالعبد أو غيرهما، ولو النامي كالشجر، والكلام في هذه الأقسام.

وإنما أدخلنا الحيوان في التقسيم مع أن ظاهرهم في المقام غير الحيوان حيث قدموا حكمه في الفصل السابق، لأن أدلة الحرم شاملة للحيوان أيضاً، وهي أقوى من أدلة مطلق الحيوان في الدلالة على العموم الشامل للحيوان، وإن كان بينهما عموم من وجه.

وكيف كان، فالظاهر أن لقطة الحرم كلقطة غير الحرم، إلاّ أن أخذها أشد كراهة، وذلك لأن الدليل في المقامين واحد، وإن كان في بعض الروايات الفرق، لكن الفرق يجب أن يحمل على ذلك.

كخبر اليماني، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «اللقطة لقطتان، لقطة الحرم تعرف، فإن وجدت صاحبها وإلاّ تصدق بها، ولقطة غيرها تعرف سنة فإن وجد صاحبها وإلاّ فهي كسبيل مالك»[1].

(١) الوسائل: ج٩ ص٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ح٤.

وما ذكرناه من أشدية الكراهة هي التي ذهب إليها غير واحد مع إثبات أصل الجواز.

ولذا قال في الشرائع: (وما كان أزيد من الدرهم، فإن وجد في الحرم قيل يحرم أخذه، وقيل يكره وهو أشبه).

وقد نسب جماعة إلى المشهور حرمة الالتقاط في الحرم، لكن ذلك غير ثابت، بل الظاهر من أعاظم الفقهاء الكراهة مطلقاً أو في الجملة.

قال في الجواهر: (وأما القائل بكراهة الأزيد من الدرهم فهو الصدوق ووالده وأبو علي والتقي والمفيد والشيخ وبنو حمزة وزهرة وإدريس والآبي والفاضل في بعض كتبه والشهيدان والخراساني والكاشاني على ما حكي عن بعضهم، بل عن السرائر هو الحق اليقين، بل عن الخلاف والمبسوط إجماع الفرقة وأخبارهم على عدم الجواز بنية التملك ونفي الخلاف ـــ بل قيل أي بين المسلمين ـــ عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها.

وظاهر الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيره إلاّ بعدم جواز التملك في الأول وعدم لزوم ضمانها إذا تصدق بها، بل لعل ذلك من معقد إجماعه، بل لعله الظاهر من المقنعة، بل قيل ونحوه في المراسم)[1].

إلى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتى من المصنف الواحد في الكتاب الواحد في الحج بشيء وفي اللقطة بآخر.

ومحصل الجميع الحرمة مطلقاً من غير فرق بين الدرهم وأقل منه وأزيد، وبنية الإنشاد وعدمها، وبنية التملك وعدمها، والكراهة كذلك، والتفصيل بين الأقل من الدرهم وغيره فيجوز الأول بلا كراهة والثاني معها أو مع الحرمة، وبين نية التملك فلا يجوز مطلقاً، وبنية الإنشاد فيجوز كذلك، وبين الفاسق والعدل فيحرم على الأول ويحل للثاني.

بل الظاهر أنه لا كراهة فيما إذا كان مأيوساً من صاحبه لمحو كتابته وما أشبه.

((أدلة جواز تملك لقطة الحرم))

ويصح تملكه لخبر الفضيل بن غزوان، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام)

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٢٨٣.

فقال له الطيار: إن حمزة ابني وجد ديناراً في الطواف قد انسحق كتابته، قال: «هو له»[1].

وفي مرسل الفقيه، قال الصادق (عليه السلام): «أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يعترض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه، وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها، فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لا تعرفها، فإن وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله، فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمة، وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها»[2].

((أدلة القول بحرمة لقطة الحرم))

وكيف كان، فالقائل بالحرمة استند إلى رواية علي بن إبراهيم بن أبي البلاد، عن بعض أصحابه، عن الماضي (عليه السلام)، قال: «لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل، ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها»[3].

وعن أبي بصير، عن العبد الصالح (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، فقال: «بئس ما صنع، ما كان ينبغي له أن يأخذه»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال: «لا يلتقط لقطة الحرم ويترك مكانها حتى يأتي من هي له فيأخذها»[5].

((أدلة التفصيل في اللقطة))

لكن في جملة من الروايات الجواز في الجملة.

فعن حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ألا إن الله عز وجل قد حرم مكة يوم خلق السماوات والأرض، وهي حرام بحرام الله

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٤.

(٥) انظر المستدرك: ج٣ ص١٥٤ الباب ٢ من اللقطة.

إلى يوم القيامة، لا ينفر صيدها، ولا يعضد شجرها، ولا يحتلى خلاها، ولا تحل لقطتها إلاّ لمنشد»[1].

وعن الفقيه، قال: وقال (عليه السلام): «إن الله عز وجل حرم مكة يوم خلق السماوات والأرض، ولا يحتلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا يلتقط لقطتها إلاّ لمنشد»[2].

وعن بشير النبال، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث فتح مكة: «إن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: ألا إن مكة محرمة بتحريم الله لم تحل لأحد كان قبلي ولم تحل لي إلاّ ساعة من نهار إلى أن تقوم الساعة، لا يختلى خلاها، ولا يقطع شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تحل لقطتها إلاّ لمشند»[3] الحديث.

وفي الوسائل في أبواب الإحرام، قال النبي (صلى الله عليه وآله): «ولا تحل لقطتها ــ أي مكة زادها الله تعالى شرفاً ــ إلاّ لمنشد».

وفي رواية العامة: «لا يحل ساقطها إلاّ لمنشد»[4].

وفي حسن الفضيل بن يسار، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يجد اللقطة في الحرم، قال: «لا يمسها وأما أنت فلا بأس لأنك تعرفها»[5].

وخبره الآخر، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن لقطة الحرم، فقال: «لا تمس أبداً حتى يجيء صاحبها فيأخذها»، قلت: فإن كان مالاً كثيراً، قال: «فإن لم يأخذها إلاّ مثلك فليعرفها»[6].

---

(١) الوسائل: ج٩ الباب ٥ من أبواب الإحرام ح٧ مثله عن معاوية بن عمار.

(٢) الفقيه: ج٢ ص١٥٩.

(٣) الوسائل: ج٩ ص٦٩ الباب ٥٠ من أبواب الإحرام ح١٢.

(٤) سنن البيهقي: ج٦ ص١٩٩.

(٥) الوسائل: ج٩ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ح٥.

(٦) الوسائل: ج٩ ص٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف ح٢.

وخبر علي بن حمزة، عن العبد الصالح موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، قال: «بئس ما صنع، ما كان ينبغي أن يأخذه»، قلت: قد ابتلي بذلك، قال: «يعرفه»، قلت: فإنه قد عرفه فلم يجد له باغياً، قال: «يرجع به إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن»[1].

وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمار، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى، فقال: «أما بأرضنا فلا تصلح، وأما عندكم فإن صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله»[2]، حيث ظاهره الكراهة.

وخبر اليماني: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «اللقطة لقطتان، لقطة الحرم تعرف فإن وجدت صاحبها وإلاّ تصدق بها، ولقطة غيرها تعرف سنة فإن وجد صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك»[3].

وخبر سعيد بن عمر الجعفي، قال: خرجت إلى مكة وأنا من أشد الناس حالاً، فشكوت إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فلما خرجت من عنده وجدت على بابه سبعمائة دينار فرجعت إليه من فوري ذلك فأخبرته، فقال: «يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد»، وكنت رجوت أن يرخص لي فخرجت وأنا مغتم فأتيت منى فتنحيت عن الناس ثم تقصيت حتى أتيت الماورقة فنزلت في بيت متنحياً عن الناس، ثم قلت: من يعرف الكيس، قال: فأول صوت صوته إذا رجل على رأسي يقول: أنا صاحب الكيس، قال: فقلت في نفسي: أنت فلا كنت، قلت: ما علامة الكيس، فأخبرني

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج٩ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج ح١.

(٣) الوسائل: ج٩ ص٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج ح٤.

بعلامته فدفعته إليه، قال: فتنحى ناحية فعدها، فإذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين ديناراً فقال: خذها حلالاً خير لك من سبعمائة حراماً، فأخذتها ثم دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فأخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت، فقال: «أما أنك حيث شكوت إليّ أمرنا لك بثلاثين ديناراً، فيا جارية هاتيها» فأخذتها وأنا من أحسن الناس حالا[1].

بناءً على ظهور الحديث أنه في مكة بقرينة منى.

وخبر محمد بن رجا الخياط، قال: كتبت إلى الطيب (عليه السلام) إني كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت إليه لآخذه فإذا بآخر ثم نحيت الحصى فإذا أنا بثالث فأخذتها وعرفتها و لم يعرفها أحد، فما ترى في ذلك، فكتب (عليه السلام): «إني فهمت ما ذكرت من أمر الدنانير، فإن كنت محتاجاً فتصدق بثلثها، وإن كنت غنياً فتصدق بالكل»[2].

وفي الرضوي (عليه السلام): «وأما لقطة الحرم فإنها تعرف سنة، فإن جاء صاحبها وإلا تصدقت بها، وإن كنت وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لا تعرفه»[3].

وعن الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات، مثله[4].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يختلى خلاؤه»، إلى أن قال: «ولا تحل لقطته إلاّ لمنشد»[5].

وعن دعائم الإسلام، إنه (عليه السلام) سئل عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، ما يصنع

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٦ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٧ الباب ١٦ من كتاب اللقطة ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ١١ من كتاب اللقطة ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج ح١.

(٥) المستدرك: ج٢ ص١٤٣ الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج ح١.

به، قال: «بئس ما صنع إذا أخذه لأن لقطة الحرم لا ترفع هي في حرم الله إلى أن يأتي صاحبها فيأخذها»، قيل: فإنه قد ابتلي به، قال: «فليعرفه»، قيل: فإنه قد عرفه، قال: «فليتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو ضامن»[1].

ولذا الذي ذكرناه من ظهور النصوص في الكراهة بعد الجمع بينهما إلاّ ما استثنيناه سابقاً، قال في الجواهر بعد ذكر جملة من النصوص:

(يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك والتعبير بلفظ لا يصلح ولا ينبغي، والتعليل بالتعريف، والتفصيل بأنه لا يأخذها إلاّ مثلك، واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منها للكراهة لعدم القائل بالحرمة أو ندرته، بل يمكن دعوى القطع بفساده أو الضرورة فضلاً عن الإجماع وغير ذلك مما لا يخفى على من رزقة الله معرفة لسانهم ورموزهم الذي ذكروا فيه «أنه لا يكون الفقيه فقيهاً حتى نلحن له في القول فيعرف ما نلحن له» فإن سردها أجمع يشرف الفقيه المزبور على القطع بجواز الالتقاط، ولكنه مكروه أشد من الكراهة في غير الحرم إلاّ إذا كان مأموناً فلا كراهة أو هي أخف) ثم نقل كلام الرياض وقال بعد ذلك: (إن فيه ما ترى، ولعل الذي دعاه إلى تجشم القول بالحرمة تخليه الشهرة، وقد عرفت أنها غير محققة، بل عرفت دعوى الإجماع من الشيخ وغيره على عدم الحرمة على الوجه الذي ذكره).

وقال في جامع المدارك: (وما استظهر منه الحرمة مع قطع النظر عن ضعف السند قابل للجمع مع ما ذكر للجواز مع التعريف مع الكراهة، غاية الأمر أشدية كراهة أخذ اللقطة في الحرم فإنه يكره أخذ اللقطة بنحو الإطلاق).

وقال في مهذب الأحكام: (وإن كان المال الضائع في الحرم، أي حرم مكة زاده

(١) المستدرك: ج٢ ص١٤٤ الباب ١٩ ح٣.

الله تعالى شرفاً وتعظيماً اشتدت كراهة التقاطه).

وقال في مناهج المتقين: (فإن وجد في الحرم ففي حرمة التقاطه أو جوازه على كراهية شديدة قولان، أظهرهما الثاني وأحوطهما الأول، من غير فرق بين الدرهم وما زاد وبين ما دونه على الأقرب).

وقال في الكفاية: (اختلف الأصحاب في لقطة الحرم على أقوال منتشرة) ثم نقل القول بالتحريم، وقال: (والمحرم استند إلى قوله تعالى: ﴿أو لم يروا أنا جعلناه حرماً آمناً﴾[1]، وهو يقتضي الأمن في الأموال، وإلى مستند إبراهيم بن أبي البلاد، ورواية علي بن أبي حمزة[2]، ورواية الفضيل بن يسار[3]، والآية غير دالة على مقصودهم، والأخبار مع قطع النظر عن أسانيدها لا تقتضي أكثر من الكراهة).

إلى غير ذلك من كلماتهم التي هي إلى الكراهة أقرب منها إلى الحرمة، فلا فرق بين لقطة الحرم وغيرها إلاّ في أشدية الكراهة على ما عرفت.

((اللقطة دون الدرهم))

ثم إن كانت اللقطة دون الدرهم حل الأخذ والتملك ولو بدون التعريف، والظاهر أن صاحبها إن جاء أعطاها له، أما حلية الأخذ والتملك بدون التعريف فيدل عليه النص والإجماع.

فعن التذكرة: لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا أجمع، وفي موضع آخر منها: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف.

وعن الغنية الإجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف، وعن الخلاف إجماع الفرقة على أنه لا يجب تعريفه، وعن كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك.

---

(١) سورة العنكبوت: الآية ٤٧.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٨ الباب ١ من كتاب اللقطة ح٤.

وفي الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: فما كان قيمته دون الدرهم من اللقطة في غير الحرم جاز أخذه والانتفاع على وجه الملك بغير تعريف بلا خلاف أجده فيه.

وفي مهذب الأحكام: اللقطة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها في الحال من دون تعريف وفحص عن مالكها إجماعاً ونصوصاً.

ويدل عليه جملة من الروايات:

كرواية الصادق (عليه الصلاة والسلام) التي رواها الفقيه، قال: «وإن كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها»[1].

وفي خبر محمد بن أبي حمزة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن اللقطة، قال: «تعرف سنة قليلاً أو كثيراً»، قال: «فما كان دون الدرهم فلا يعرف»[2].

وفي صحيح حريز، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «لا بأس بلقطة العبد العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه»، قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس لهذا طالب»[3].

وقال (عليه السلام): «من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه»[4].

وفي الرضوي (عليه السلام): «وإن وجدت أداوة أو نعلاً أو سوطاً فلا تأخذه، وإن وجدت مسلة أو مخيطاً أو سيراً فخذه وانتفع به»[5].

((اشتراط قصد التملك))

ثم الظاهر أن الملك إنما يحتاج إلى القصد، لأصالة عدم تحقق الملك بدونه، ولا وجه للتمسك ببعض الإطلاقات لعدم كونه وارداً في مقام البيان من هذه الجهة

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح١.

(٤) الكافي: ج٥ ص١٣٩ ح١٠.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح١.

وقد ذكرنا غير مرة أن دخول شيء في ملك الإنسان كخروجه عن ملكه خلاف سلطنته، فينفيه «الناس مسلطون» إلاّ إذا كان هنالك دليل خاص كما ورد في الإرث، خلافاً لابن إدريس، حيث قال بتحقق الملك ولو بدون القصد، مدعياً عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، ومن الواضح أن إجماعه موهون بمخالفة الأكثر، وقد عرفت عدم الإطلاق في الأخبار، اللهم إلاّ أن يريد أخباراً لم تصل إلينا.

((إذا جاء صاحب اللقطة))

ثم على ما تقدم من التملك والاستعمال، فإن جاء صاحبه دفعه إليه، ولا فرق بين نفس الأقل من الدرهم كنصف درهم أو قيمته كبعض الأجناس، فإذا استعمله استعمالاً متلفاً وجاء صاحبه أعطاه بدله مثلاً أو قيمة، وإن استعمله استعمالاً غير متلف، لكن نقصت قيمته لم يستعبد ضمان النقص، وإن لم تنقص القيمة أعطاه إياه ولا أجرة عليه لإطلاق النص والفتوى.

لا يقال: تجب الأجرة لدليل «على اليد»[1].

لأنه يقال: يستعبد وجود مقدمات الحكمة في مثل ذلك فلا إطلاق، وعليه فلا ضمان للأجرة فتأمل.

والظاهر عدم الحاجة إلى الطلب وإنما هو من باب المثال، وإلا فلو علم الملتقط صاحبه وكان قاصراً لزم إيصاله إليه أو إلى وليه.

ولو صار بالاستعمال أكثر قيمة كما في بعض الفرش التي لعتيقه أكثر قيمة من جديده، فالزائد للملتقط إذا كان بسعيه، لأن سعي الإنسان لنفسه على ما ذكرناه في كتاب الغصب وغيره.

ولو لم يكن له قيمة أصلاً، أو كانت له قيمة لكن بقيت العين وسقطت عن القيمة، فإن بقيت العين أعطاها للمالك، وإلا فلا شيءِ عليه.

ولو أنتجت الشاة التي قيمتها دون الدرهم أو درت اللبن أو باضت الدجاجة أو نحو ذلك، فإن تلفت فلا شيء على الملتقط إذا جاء صاحبها، وإن لم تتلف كان الملتقط والمالك شريكين

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ ح١٢.

كل بقدر حقه من العين والسعي.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا كان فسيلاً أو حباً فزرعه ونما، فإنه يكون مشتركاً بين المالك والملتقط، لأن للمالك الأصل وللملتقط السعي على ما تقدم.

((لو تلف ما دون الدرهم))

ثم إن غير واحد ذهب إلى أنه لو تلف ما دون الدرهم عيناً كان أو قيمةً لم يضمن، وهو تام فيما إذا لم يكن بسببه، وإلاّ إذا كان بسببه فالأقرب الضمان، كما إذا أكله مثلاً أو ما أشبه ذلك.

دليلهم رواية (لك) في قصة الشاة، لكنا ذكرنا معنى (لك) فيما تقدم، بالإضافة إلى التصريح بالضمان إذا جاء صاحبه كما عرفت.

قال في الجواهر: (حاصل المسألة يقع في أمرين:

أحدهما: في وجوب رد العين مع وجودها وطلبه.

وثانيهما: في ضمان المثل والقيمة مع التلف، والحق فيهما معاً ذلك إن لم يثبت إجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية)[1].

وأشار بذلك إلى ما ذكره سابقاً حيث قال: ظاهر المتن والإرشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين وسلار وابن حمزة عدم الضمان، بل في النهاية والغنية التصريح بذلك، بل في المختلف إنه المشهور، بل في الغنية الإجماع عليه، للأصل وظاهر قوله (عليه السلام): «لك» في المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والإجماع المحكي، ولا ريب أن الأول أحوط وأولى.

ثم الظاهر أن عدم الفحص إنما هو في مورد انصراف الرواية مع الضائع مطلقاً، أما إذا كان ضائعاً في الجملة كما إذا كانت قافلة مسافرة وضاع من أحدهم شيء ووجده إنسان فاللازم عليه السؤال لانحصاره في الجماعة المزبورة، وذلك غير مشمول للرواية ولا للفتوى، فاحتمال عدم الفحص في المقام أيضاً لا وجه له.

وكذلك حال ما إذا ترك الشيء الضائع يأتيه صاحبه ويأخذه أو يذهب هو إلى

---

(١) انظر جواهر الكلام: ج٣٨ ص٢٨١.

صاحبه كما إذا كان حماماً ونحوه.

((حكم الدرهم))

ثم إن الظاهر أن حال الدرهم حال ما فوقه.

قال في مفتاح الكرامة: إنه ظاهر المقنع والفقيه والمقنعة والنهاية والسرائر وغيرها، وهو صريح الخلاف والغنية والشرائع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والإرشاد والتبصرة والمختلف والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والروضة وغيرها، وحكي عن القاضي، وادعى عليه في الخلاف إجماع الفرقة وأخبارهم، قال: إجماع الغنية يتناوله، وفي كشف الرموز عليه العمل.

ويدل عليه بالإضافة إلى الأصل ومفهوم الخبرين السابقين الصحيح، عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة، قال (عليه السلام): «يعرفها سنة»[1].

والمخالف هو سلار وابن حمزة والتقي على ما حكي عنهم، فجعلوه كدون الدرهم، وعن النافع فيه روايتان ولعلهم فهموا من دون الدرهم فما دون، إذ قد يعبر بمثل ذلك، إلاّ أن الصحيحة صريحة فلا مجال لهذا الاستظهار.

ثم قال: إنه قد أنكر على النافع جماعة وجود الرواية المخالفة للروايتين المتقدمتين، وقال تلميذه كشف الرموز: إن مراده الإشارة إلى الصحيحة والمرسلة وأنهما واردتان في أن الدرهم يعرف، وتبعه الجواهر.

لكن من المحتمل أنه ظفر على ما لم نظفر به، إذ كان بيده (مدينة العلم) وغيره من الكتب التي لم تصل إلينا.

((فروع))

وحيث إن الدراهم في الزمان القديم كانت مختلفة كما يظهر من التواريخ وغيرهما فالظاهر الأخذ بأقل درهم لأصالة حرمة التصرف في أموال الناس إلا ما خرج.

ثم إن الجواهر قال: (الظاهر أن المدار على حال الالتقاط، فلو كان دون الدرهم حينه ثم بلغ قيمته أزيد بعد ذلك أو بالعكس لم يتغير الحكم، لأنه المنساق

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٣.

من الأدلة)، وهو كما ذكره.

ولو كان له قيمتان في بلد واحد كما يتعارف في الفواكه ونحوها حيث تغلى أول النهار وترخص آخره، أو كان أغلى في القريب من المشهد وأرخص في البعيد عنه في المشاهد المشرفة ونحوها، أو كان أحدهم يبيعه غالياً والآخر رخيصاً، أو أحدهم له دكان يريد استخراج الأجرة موزعة على المبيعات والآخر ليس له الدكان، إلى غير ذلك من أسباب الاختلاف في البلد الواحد، لم يستبعد الأخذ بنصف القيمتين أو النسبة من القيم المتعددة كالثلث والربع وما أشبه، كما ذكروه في المقومين المختلفين.

ولو كان للشيء قيمتان قيمة الدولة بالبطاقة حيث التخفيض الحكومي وقيمة التجار، لم يستبعد أن يكون الاعتبار بالسوق الحرة، لأن قيمة الشيء ذلك، وإنما تخفض الحكومة القيمة لاعتبار اقصادي معروف.

نعم لا إشكال في صحة إطعام الفقير المد بالقيمة الحكومي للصدق.

ثم الظاهر أنه إن اختلفت القيمة في مكان الوجدان وفي مكان الواجد وفي مكان المالك، فالظاهر أن الاعتبار بمدينة الوجدان لأنه المنصرف من القيمة، ولو شك في أنه وجده في مدينة النجف الأشرف مثلا حيث القيمة درهم أو في مدينة كربلاء المقدسة حيث القيمة ثلاثة أرباع الدرهم فالأصل عدم جواز التملك، للزوم تحقق الموضوع حتى يتحقق الحكم، وإذا شك في الموضوع لزم التمسك بإطلاق اليد.

((هل مدة التعريف سنة))

ثم إنهم ذكروا أن التعريف يجب أن يكون سنة.

وقال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (وإن كان أزيد من ذلك وجب تعريفها حولاً): هذا مما صرح به الأصحاب كافة، من المقنع إلى الرياض، والنصوص به مستفيضة، فيها الصحيح وغيره، وفي الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الإجماع عليه، وفي السرائر وكشف الرموز نفي الخلاف فيه، لكن لا يبعد عدم

وجوب السنة، بل هو أفضل، وإنما الواجب إلى حد اليأس، لأنه مقتضى الجمع بين روايات السنة وغيرها حيث تحمل تلك الروايات على الفضيلة.

وفي الجواهر: يجب التعريف سنة بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص مستفيضة أو متواترة فيه.

لكن الإجماع حيث كان ظاهر الاستناد لا يمكن الاعتماد عليه، والنصوص معارضة بما يمكن الجمع بينهما بما ذكرناه.

فمن الطائفة الأولى خبر الحلبي: «يعرفها سنة، فإن جاء لها طالب وإلاّ فهي كسبيل ماله»[1].

وفي خبر محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن اللقطة، قال: «لا ترفعها، فإن ابتليت فعرفها سنة، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك»[2].

وفي خبر حنان، قال: سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا أسمع عن اللقطة، فقال (عليه السلام): «تعرفها سنة، فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحق بها»[3].

وفي خبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن اللقطة، قال: «لا ترفعها فإن ابتليت بها فعرفها سنة»[4].

وفي خبر داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله»[5].

وفي خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، عن الرجل يصيب اللقطة درهماً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع، قال: «يعرفها سنة»[6].

ومن الطائفة الثانية:

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٠.

(٥) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١١.

(٦) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٣.

خبر أبان بن تغلب، قال: أصبت يوماً ثلاثين ديناراً فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال لي: «أين أصبت ذلك»، فقلت له (عليه السلام): كنت منصرفاً إلى منزلي فأصبتها، قال: فقال: «صر إلى المكان الذي أصبت فيه وعرفه، فإن جاء طالبه بعد ثلاثة أيام فأعطه وإلا تصدق به»[1].

وعن ابن أبي يعفور، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «جاء رجل من المدينة فسألني عن رجل أصاب شاةً فأمرته أن يحسبها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها وإلا باعها وتصدق بثمنها»[2].

((التعريف إلى حد اليأس))

هذا بالإضافة إلى وضوح أن السَّنة من باب احتمال وجدان الصاحب، أما مع اليأس فلا احتمال فلا وجه للفحص، واحتمال كون ذلك من باب التعبد غير ظاهر لدى العرف مما يستفيده من النص، هذا بالإضافة إلى إطلاق الروايات المنصرف إلى حد اليأس.

ومنه يعلم وجه قول الجواهر بعد ذكر خبر أبان: إنه (مطرح أو محمول على غير اللقطة أو على حصول اليأس بذلك أو ثلاثة أيام بعد السنة أو غير ذلك)[3]، إذ يظهر منه أن حصول اليأس كاف، ومثله ما ذكره الوسائل من أنه يمكن حمله على حصول اليأس من معرفة صاحبه بعد ثلاثة أيام أو على جواز الصدقة بعدها وإن لم يسقط التعريف، فإن وجد صاحبها ضمنها له.

فما ذكرناه من الجمع هو الطريق العرفي.

وكيف كان، فالظاهر منهما بل من جماعة آخرين أيضاً عدم الوجوب بعد اليأس، وكأنهم استفادوه من انصراف النص على ما ذكرناه، والله سبحانه العالم.

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٦.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٥٩.

((بين لقطة الحرم وغير الحرم))

ثم الظاهر أن لقطة الحرم وغير الحرم لا فرق فيهما في الاختيار بين التصدق بعد التعريف والتملك والحفظ لمالكها، وإن كان المشهور الفرق بينهما بالاختيار في لقطة غير الحرم، وبين التصدق والحفظ في لقطة الحرم، أما جواز تملكهما بعد اليأس فلجملة من الروايات السابقة سواء في غير الحرم كما هو مورد الاتفاق، أو في الحرم كالروايات الدالة على تملك الدينار الذي وجده ممحياً، وذلك لوضوح أنه من جهة اليأس عن صاحبه فلا فرق بين الدينار وغير الدينار، وبهذه الروايات يحمل ما دل على وجوب التصدق على أنه أحد أفراد التخيير.

كما أنهم حملوا روايات التصدق في غير الحرم بينه وبين الأمرين الآخرين، ويؤيد روايات التملك في الحرم ما تقدم من رواية محمد بن رجاء، بالإضافة إلى إطلاقات التملك الشاملة للحرم وغيره، وإلى روايات الشاة، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «لك»[1] الشاملة للحرم وغير الحرم أيضاً.

وكما أنهم حملوا روايات عدم أخذ لقطة الحرم على الكراهة الشديدة كما عرفت، يمكن حمل روايات التصدق الظاهرة في التعيين على أنه الفرد الأفضل.

هذا بالنسبة إلى تملك لقطة الحرم، أما بالنسبة إلى التصدق فقد عرفت أنه مورد الروايات ولا خلاف فيه، وأما بالنسبة إلى الحفظ فلم يرد فيه دليل خاص إلاّ استدلالهم بأنه محسن، وبأن التصدق يوجب الضمان إن جاء صاحبه ولا إلزام على الإنسان في تضمين نفسه قطعاً أو احتمالاً، فإن ذلك خلاف دليل السلطنة.

وبظهور رواية حنان بن سدير، سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقطة وأنا أسمع، قال: «تعرفها سنة، فإن وجدت صاحبها وإلاّ فأنت أحق بها»[2]، حيث (أحق)

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٥.

تفضيل.

وقال (عليه السلام): «هي كسبيل مالك»، و لم يقل إنه مالك.

وقال (عليه السلام): «خيره إذا جاء بعد سنة بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها»[1].

فإن قوله (عليه السلام): «إذا كنت أكلتها» المفهوم منه جواز عدم الأكل مما يعطي جواز الحفظ.

بالإضافة إلى إطلاق صحيح ابن مسلم، عن الباقر (عليه السلام)، سألته عن اللقطة، فقال: «تعرفها سنة، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب، فإن لم يجئ لها طالب فأوص بها في وصيتك»[2].

ومن حال لقطة غير الحرم بالتخيير فيها بين الثلاثة يظهر أن بعض الروايات الواردة في الحرم من التصدق محمول على أنه أحد أفراد التخيير، فلا يمكن الاعتماد على مثل خبر علي بن حمزة واليماني وغيرهما من ما أمر بالتصدق على أنه يريد التعيين، وإن كان ظاهر رسالة علي بن بابويه فيما حكي عنه التصدق فقط، لأنه لم يذكر غيره، وكذلك حكي عن المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم، خلافاً لمن صرح بالتخيير بين الصدقة والاحتفاظ، كما عن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وغيرها، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل وكذا عن الخلاف، لكن في المسالك والكفاية أنه المشهور.

وبذلك ظهر وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فإن جاء

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٠.

صاحبها دفعها إليه وإلا تصدق بها أو استبقاها أمانة وليس له تملكها، بلا خلاف أجده في الأخير إلاّ ما سمتعه من المحكي عن التقي الذي قد تقدم الإجماع من الفاضل على خلافه)، إلى أن قال: (وإطلاق ما دل على التملك في مطلق اللقطة مع أن المنساق منه في غير الحرم مقيد بالروايات).

إذ قد عرفت أن التخيير بين الثلاثة في لقطة الحرم وغير الحرم مقتضى الأدلة، وعدم الخلاف أو الإجماع حيث إنه محتمل الاستناد بل ظاهره لا يمكن الاعتماد عليه.

نعم لا ينبغي الإشكال في أن الاحتياط في عدم التخلف عما ذكروا.

ثم الظاهر جواز الجمع بين أمرين أو الأمور الثلاثة في لقطة الحرم وغير الحرم من التصدق بالبعض وتملك البعض وإبقاء البعض، لأنه مقتضى إطلاق دليل كل واحد من الأمور المذكورة، وليس المقام مثل النكاح، حيث ذكروا أنه لا يصح حلية امرأة نصفها بالعقد ونصفها بالملك أو التحليل لمكان النص الخاص.

ثم إنه لا ينبغي الإشكال في كون اللقطة أمانة إذا أخذها فلا يضمنها بدون التعدي أو التفريط، أما مع التعدي أو التفريط فإنه مشمول لدليل اليد وغيره، وأما بدون أحدهما بالنسبة إلى لقطة غير الحرم فلا ضمان، لأن الشارع أجاز أخذها، وأما بالنسبة إلى لقطة الحرم فإن قلنا بجواز أخذها كما عرفت من أنه مقتضى الأدلة فكذلك، وإن قلنا بعدم جواز أخذها فلأن الشارع بعد الأخذ جعلها أمانة حيث يفهم ذلك من الأدلة.

قال في مفتاح الكرامة: إنه صريح جامع المقاصد وفخر الإسلام في حاشيته عن خطه، وظاهر المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والتذكرة واللمعة وكتابي أبي العباس والمسالك

والروضة والكفاية، وفي جملة من هذه علل بأنها أمانة وأنه محسن فما عليه من سبيل.

قال في المسالك: أطلق القول بكونها أمانة من حرم الالتقاط ومن جوزه ونحوه في الروضة، وقال فخر الإسلام: لا ضمان سواء قلنا بتحريم أخذها ابتداءً أو بكراهته لأنها بعد الأخذ تنقلب أمانة.

وقال في جامع المقاصد: (إن أخذها على قصد الالتقاط كيف تكون يده يد أمانة مع أنه عاد بأخذها)، ثم أجاب عن الإشكال بأنه (يمكن أن يقال إن الالتقاط لا يقتضي التملك جزماً، ولهذا لا تملك لقطة غير الحرم بعد التعريف إلاّ بالنية أو اللفظ على الخلاف ولا يدخل في ضمانه من أول الأمر، لأن مجرد أخذ اللقطة لا ينافي الحفظ دائماً، فحينئذ يكون أخذ لقطة الحرم غير مناف للحفظ والأمانة، وإن حرم من حيث إن الالتقاط اكتساب)[1].

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر في لقطة الحرم قائلاً: (ولعل التخيير المزبور المحكي عن بعض القائلين بالحرمة أيضاً ظاهر أو صريح في جواز الالتقاط، ضرورة المنافاة بين حرمته وإبقائها أمانة التي اعترف غير واحد بالتعبير بها من القائلين بالكراهة والتحريم).

((إعطاء البدل عن اللقطة))

ثم إنه لا إشكال في أنه إن حفظ اللقطة سواء الحرمية أو غير الحرمية وجاء صاحبها ردها عليه إلاّ إذا أعرض صاحبها عنها أو أعطاه بعضها كما تقدم في بعض الروايات، وإن أكلها أو تصدق بها فهل يلزم عليه إعطاء البدل لما دل على ذلك في متواتر الروايات المتقدمة، أو لا لأن الشارع أجاز له فلا يعقبه الضمان، مقتضى الدليل الأول، لأن الإجازة بعد تصريح نفس الشارع بإعطاء البدل لا توجب عدم الضمان، من غير فرق في الضمان في كل من الصدقة والأكل بين لقطة الحرم وغير

(١) جامع المقاصد: ج٦ ص١٥٧.

الحرم، لكن من الواضح أن الضمان إنما هو مع اختيار المالك ذلك، وإلا فلا ضمان.

ففي صحيح علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، سألته عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابةً كيف يصنع، قال: «يعرفها سنة، فإن لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها ويعطيها إياه، وإن مات أوصى بها وهو لها ضامن»[1].

وفي صحيح قرب الإسناد، عن رجل أصاب شاةً في الصحراء هل تحل له، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هي لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها وعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت لها ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها»[2].

وفي خبر أبي خديجة، قال (عليه السلام): «ينبغي للحر أن يعرفها سنة في مجمع، فإذا جاء طالبها دفها إليه، وإلا كانت في ماله، فإن مات كانت ميراثاً لولده ولمن ورثه، فإن لم يجد لها طالب كانت في أموالهم هي لهم إن جاء لها طالب دفعوها له»[3].

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله»[4].

وفي خبر حفص بن غياث، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرده عليه، فقال: «لا يرده عليه، فإن أمكنه أن يرده على أصحابه فعل، وإلا كان في يده بمترلة اللقطة

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٥ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٠ الباب ٢٠ من كتاب اللقطة ح١.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١١.

يصيبها فيعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها صاحبها عليه ردها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر، وإن اختار الغرم فله الغرم»[1].

وفي خبر كثير، سأل رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن اللقطة، فقال: «يعرفها فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإلا حبسها حولاً، فإن لم يجئ صاحبها أو من يطلبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدق بها إن شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الأجر له، وإن كره ذلك احتسبها والأجر له»[2].

وفي صحيح ابن مسلم، عن الباقر (عليه السلام)، سألته عن اللقطة، فقال: «تعرفها سنة، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك، يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب، فإن لم يجئ لها طالب فأوص بها في وصيتك»[3].

وفي رواية الفقيه، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «فإن وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله، فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمة»[4].

وفي خبر علي بن حمزة، عن العبد الصالح (عليه الصلاة والسلام)، سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، قال: «بئس ما صنع ما كان ينبغي أن يأخذه»، قلت: قد ابتلي بذلك، قال: «يعرفه»، قلت: فإنه قد عرفه فلم يجد له باغياً، قال: «يرجع به إلى بلده ويتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن»[5].

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٨ الباب ١٨ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٩ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٩.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح٢.

إلى غيرها من الروايات التي يرى العرف وحدتها ولو ملاكاً بالنسبة إلى التصدق والتملك، وبين الحرمية وغير الحرمية، وإن ذكر أحد الأمرين من باب المورد لا من باب الخصوصية، نعم المشهور فرقوا بين لقطة الحرم فاختلفوا فيها، وبين لقطة غير الحرم.

قال في مفتاح الكرامة في لقطة الحرم: وأما الضمان حيث يتصدق بها فلم يرجحه المصنف هنا، وكذا لا ترجيح في الدروس هنا واللمعة والمهذب البارع والمسالك، وعدم الضمان خيرة المقنع والنهاية في باب اللقطة والمراسم والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والمقتصر، وكذا الكفاية، وقد حكي عن المهذب للقاضي وعن ابن حمزة ولعله في أوسطه، وحكاه المصنف عن والده، وفي الغنية الإجماع عليه كما هو محكي عن الخلاف، وفي النافع إنه أشهر، والقول بالضمان خيرة الخلاف والمبسوط والنهاية في باب الحج والسرائر والمختلف وجامع المقاصد وغاية المرام والروضة، وهو المحكي عن أبي علي، وعن حج الدروس، وفي التذكرة في موضعين منها، والمسالك إنه المشهور، وفي الكفاية إنه الأشهر، وفي السرائر إنه الحق اليقين.

ثم قال مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (وإن كان في غير الحرم... وكان أزيد من الدرهم وجب تعريفها حولاً، وإن شاء تملك أو تصدق وضمن فيهما)[1]: (كما صرح بذلك كله في الخلاف والمبسوط في موضع منه والغنية والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والتبصرة والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وغيرها، وفي الخلاف والغنية الإجماع عليه، وهو ظاهر التذكرة حيث نسبه إلى علمائنا)، إلى آخر كلامه.

هذا بالإضافة إلى استبعاد وجود احتمالين في لقطة الحرم التي هي أشد

---

(١) انظر قواعد الأحكام: ج٢ ص٢٠٩.

والضمان فقط في لقطة غير الحرم التي هي أخف، والاستبعاد وإن لم يكن دليلاً إلاّ أنه يقوي الصناعة في عدم الفرق بين اللقطتين، حسب ما عرفت من وحدة رؤية العرف فيهما المستفادة تلك الرؤية من الأدلة بعد جمع بعضها مع بعض.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الشرائع، حيث قال: (في لقطة الحرم يجب تعريفها حولاً كاملاً، فإن جاء صاحبها وإلاّ تصدق بها أو استبقاها أمانة وليس له تملكها، ولو تصدق بعد الحول فكره المالك فيه قولان أرجحهما أنه لا يضمن لأنها أمانة وقد دفعها دفعاً مشروعاً، وإن وجدها في غير الحرم عرفها حولاً إن كان مما يبقى كالثياب والأمتعة والأثمان، ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها، وبين الصدقة بها عن مالكها، ولو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها إما مثلاً أو قيمةً، وبين إبقائها في يد الملتقط أمانة لمالكها من غير ضمان).

((اللقطة التي لا تبقى وتفسد))

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وأما لوكانت مما لا يبقى كالطعام والرطب الذي لا يتمر والبقول ونحوها قوّمه على نفسه وانتفع به بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (و ما لا بقاء له كالطعام يقوّمه على نفسه وينتفع به مع الضمان): كما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها.

ويدل عليه ما رواه الكليني بسنده إلى السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن، فقيل: يا أمير المؤمنين لا يدري سفرة

مسلم أو سفرة مجوسي، فقال: هم في سعة حتى يعملوا»[1].

وخبر الصدوق، عن الصادق (عليه السلام) قال: «أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يعترض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه، وإن كانت اللقطة دون درهم فهي لك ولا تعرفها، فإن وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لا تعرفه، وإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ثم كله، فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة، فإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها»[2].

وفي خبر الجعفريات، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة، كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكر، فقال علي (عليه السلام): يقوّم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس لما فيها بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن، فقالوا: يا أمير المؤمنين لا نعلم سفرة ذمي ولا سفرة مجوسي، قال: هم في سعة من أكلها ما لم يعملوا حتى يعملوا»[3].

وعن دعائم الإسلام، عنه (عليه الصلاة والسلام) مثله[4].

وعن الرضوي (عليه السلام): «وإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ثم كله، فإن جاء صاحبه فرد عليه ثمنه وإلا فتصدق به بعد سنة»[5].

والظاهر أن التقويم على النفس ثم الأكل من باب المثال، وإلاّ يجوز البيع

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٢ الباب ٢٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٩.

(٣) المستدرك: ج٣ الباب ١٤ من كتاب اللقطة ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ الباب ١٤ من كتاب اللقطة ح٢.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٥٤ الباب ١٤ من كتاب اللقطة ح٣.

وحفظ الثمن لوحدة الملاك، ولذا قال في القواعد بعد عبارته السابقة: (وله بيعه وحفظ ثمنه ولا ضمان).

وفي مفتاح الكرامة: (كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح، وظاهر التذكرة الإجماع على أنه يختير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولاً حيث قال: عندنا).

((لا حاجة إلى إذن الحاكم))

والظاهر عدم الاحتياج في التقويم على النفس أو البيع وما أشبه من الصلح وغيره إلى إذن الحاكم، وإن صرح به في التذكرة قائلاً: (لا يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم، لأنه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه إلاّ بالحاكم كغير الملتقط)، وقال فيه أيضاً: (إذا باع الطعام الذي يخشى فساده تولاه الحاكم، فإن تعذر تولاه بنفسه لأنه موضع ضرورة، أما لو باعه بدون إذن الحاكم وفي البلد حاكم كان البيع باطلاً).

ولذا رده الجواهر بقوله: (إن مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع من الحاكم... وهو وإن كان أحوط إلاّ أن مقتضى إرادة المثالية في النص والفتوى جواز تولي ذلك مطلقاً كما يقومه على نفسه من غير إذن الحاكم، بل لعل ثبوت ولاية التملك له والصدقة بعد التعريف يؤمي إلى ذلك... بل قد عرفت سابقاً منا قوة القول بما يستفاد من صحيح الجارية[1] المشتمل على حل بيعها لمن التقطها بما أنفق عليها)[2].

ومما تقدم يظهر أنه يجوز التصدق بها حالاً والتعهد بإعطاء ثمنها للمالك لو وجد.

((مع احتمال وجدان المالك))

لكن لا يبعد أنه لو كان في معرض وجدان المالك لزم تأخير التصرف أكلاً أو بيعاً أو نحوهما بالقدر المتعارف تأخيره في مثل ذلك، لانصراف النص عنه.

أما نفس السفرة وما فيها مما يبقى فحالها حال سائر أقسام اللقطة.

ثم إنه لا ريب في أن الثمن حينئذ أمانة مع قبضه لا يضمنه إلاّ بالتعدي أو

---

(١) الوسائل: الباب٢ من كتاب اللقطة ح٨.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٠٠.

التفريط، كما أن ذمته تكون مشغولة بالثمن لو تصدق بها أو أعطاها لإنسان هبةً أو مجاناً أو أوكلها أهله وعائلته إلى غير ذلك.

((لا يشترط إفراز الثمن))

ولا يلزم عليه الإفراز، بل يبقى في ذمته فيما إذا كان من قبيل الأكل والهبة والتصدق والإيكال، أما إذا باعها فالظاهر عدم لزوم إفراز الثمن عن ماله، للأصل بعد عدم الدليل عليه إلاّ أنه مال الناس، ومثله لا يصلح دليلاً، لأن دليل الأمانة لا يدل على أكثر من ردها، أما إبقاؤها مفرزة فالأصل عدم وجوبه، فإن قوله سبحانه: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلى أَهْلِها**﴾[1] لا يدل على أكثر من الرد العرفي وهو حاصل وإن لم يفرزه، وكذلك في سائر الأمانات النقدية ونحوها إذا وضعت عند الإنسان، فإن التصرف مع الرد لا يكون من الخيانة.

ولذا قال في الجواهر: (لا ريب أن الثمن حينئذ أمانة مع قبضه لا يضمنه إلاّ بالتعدي أو التفريط، وله عدم إفرازه عما في ذمته لإطلاق النص والفتوى، بل ربما يكون في بعض الأحوال أولى من جهة عدم خشية التلف عليه).

((فروع))

ثم المدار في القيمة على وقت الأكل، فربما يكون الشيء غالياً صباحاً رخيصاً عصراً، أو بالعكس لقلة العرض أو كثرته.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الجواهر قائلاً: (والمدار في القيمة على يوم الأكل لا يوم الأخذ ولا أعلى القيم).

اللهم إلاّ أن يريد بذلك ما ذكرناه، لأنه قابله بيوم الأخذ وأعلى القيم.

وإنما كان المدار في القيمة على وقت الأكل لأنه الظاهر من النص والفتوى، وكذلك في كل أمثال هذه الأمور من الأمانات المالكية أو الشرعية.

والظاهر أنه يكفي اليأس عن المالك في التصرف بلا حاجة إلى التأخير إلى آخر وقت يمكن الفساد فيه.

ثم ينبغي أن يستثنى ما ذكرناه من التعريف المتعارف الذي ينصرف النص

---

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

عن مثله، ولا حاجة إلى التفكيك بين الخبز والجبن مع وضوح أن الخبز يفسد أسرع من الجبن لظاهر النص والفتوى.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر بقوله: (وهل له ذلك من أول الأمر أو لابد من التأخير إلى آخر زمان الخوف من الفساد، وجهان، أحوطهما بل أقواهما الثاني، وعن جماعة الجزم بأنه لا يجوز له إبقاء ذلك حتى يتلف، فإن فعل ضمن، بل نفى الريب عنه الكركي، وهو متجه مع إمكان الدفع للحاكم أو البيع على الغير، أما مع فرض انحصار الأمر في التقويم على نفسه فقد يشكل بأن الأصل يقتضي عدم وجوبه).

ثم لو أمكن التقويم والأكل والحفظ في ثلاجة ونحوها، فإن تساويا قدم الثاني كسائر اللقطات، والنص منصرف عنه، وإن كان للثاني مصرف كأجرة الثلاجة ونحوها مما يوجب نقص مال المالك قدم الأول.

((جواز دفع اللقطة إلى الحاكم فلا ضمان))

ثم إن الشرائع قال: (وإن شاء دفعه إلى الحاكم ولا ضمان).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة (أو يدفعه إلى الحاكم): كما في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللعمة والمسالك والروضة ومجمع البرهان، وفي الأخير: لعله لا خلاف فيه، وظاهر التذكرة أنه لا مخالف فيه إلاّ أحمد، وفي الكفاية نسبته إلى كلامهم، وفي أكثر ما ذكر التصريح بأنه لا ضمان.

أقول: والحكم في المسألتين كما ذكروا، أما دفعه للحاكم فلأنه ولي الغائب، والنص لا يدل على انحصار الطريق في التقويم والأكل، بل ما يراه العرف منه أنه من باب المثال، وأما عدم الضمان فلأنه إذا سلمه إلى وليه فقد برئت ذمته بعد نصبه الشارع ولياً للقاصر والغائب ونحوهما.

((فروع))

ثم لو لم يرد أن يأكله تشهياً، أو لعدم قدرته على الأكل لكثرته أو مرضه الموجب لضرره أو ما أشبه ذلك، فإن أمكن البيع ونحوه

أو التسليم للحاكم أو لوكيله أو إيكاله إلى آخر يعمل فيه بتكليفه فهو، وإلاّ حفظه مهما أمكن وإن ييس اللحم بصيرورته قديداً أو الخبز أو الجبن أو ما أشبه، وإن لم يمكن كالمرق لم يكن عليه شيء بعد أن جاز أخذه و لم يتعد أو يفرط مما يوجب الضمان.

ولو لم يعرف القيمة أكله واستقومه بعد ذلك بالسؤال من أهل الخبرة بعد إعطاء الوصف والعلامة.

ثم إنك قد عرفت لزوم التعريف بالقدر المتعارف في مثل السفرة فيما إذا كانت هنالك أناس يمكن أن يكون أحدهم المالك، أو من يعرف المالك، وبعد الأكل يلزم التعريف حتى يعطي الثمن للمالك.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر، حيث قال: (أما التعريف فهو كغيره من اللقطة يقوى عدم سقوطه عنه كما صرح به الفاضل، لإطلاق دليله واستصحابه مع احتمال العدم، بناءً على أنه كولي الذات الذي لا تعريف مع الوصول إليه، وعلى كل حال، فظاهر الأصحاب بقاء التعريف في مفروض المسألة، بل صرح به بعضهم لإطلاق دليله الذي لا ينافيه التصرف المزبور فيه قبله)[1].

والظاهر عدم الفرق بين أن يمكن الإبقاء بالعلاج أو لا يمكن، فقول الشرائع: (ولو كان بقاؤها يفتقر إلى العلاج كالرطب المفتقر إلى التجفيف يرفع خبرها إلى الحاكم ليبيع بعضاً وينفقه في إصلاح الباقي، وإن رأى الحاكم الحظ في بيعه وتعريف ثمنه جاز).

غير ظاهر الوجه، وإن نقل ذلك عن الشيخ والفاضل وغيرهما، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (قد يناقش في تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على فعل ذلك، ولعله لذا خيره في محكي التحرير والدروس بين ذلك وبين فعله، بل عن موضع من التذكرة ذلك أيضاً، بل في المسالك هو حسن).

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٠١.

وهل هذا التخيير بين التجفيف والبيع أو بينه والأكل مطلقاً، أو أنه فيما إذا لم يكن أحدهما أنفع للمالك، مثلاً الرطب قيمته عشرة، أما المجفف فقيمته عشرون أو خمسة، لا يبعد عدم الإطلاق، نعم إذا كان التجفيف الموجب لأكثرية القيمة يحتاج إلى الأجرة ونحوها، ولو أجرة نفس الملتقط مما يوجب التساوي أو الأنقص كان العبرة بالمآل لا بالفعلية، وإنما لم نستبعد عدم الإطلاق مع أنه لا يلزم إنماء مال الناس لأن ذلك مقتضى كونه أمانة شرعية حسب ما يفهم العرف من مثل ذلك، فلو كان هناك مشتريان أحدهما بعشرة والآخر بعشرين كان اللازم بيعه من الثاني.

ثم الظاهر أن السفرة من باب المثال، وإلا فالحال كذلك في كل ما يفسد بالبقاء، ولذا قال في الجواهر: (من هذا القسم الثوب الذي لا يبقى إلى آخر الحول إلاّ مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب حينئذ مراعاته، إلاّ أن ما لا يبذل في مقابله أجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط تبرعاً إن لم يدفعه إلى الحاكم).

لكن فيه: إن عدم دفع الأجرة عرفاً لا يلزم الملتقط التبرع، فإن أمكن دفعه إلى الحاكم فهو، وإلاّ حق له أخذ الأجرة.

ثم لو كانت السفرة مشتركة بين نفرين مثلاً وبعد الالتقاط ظهر أحدهما، وقال إنه لا يعرف شريكه، كان نصفها لقطة فله الحق فيها بالنسبة، وكل يعمل حسب ملكه والتقاطه، لإطلاق الدليل بعد وحدة الملاك بعدم الفرق بين المختص والمشترك.

ولو تردد صاحبها بين نفرين ولا يمكن مراجعة الحاكم ويفسد بالإبقاء، لم يستبعد وجوب تنصيفها على الملتقط بينهما لقاعدة العدل، ثم إن ظهر كونها ملكاً لأحدهما لم يضمن الملتقط النصف لأنه عمل بتكليفه فلا يشمله دليل اليد.

((التقاط النعلين وما أشبه))

ثم إن الشرائع قال: (وفي جواز التقاط النعلين والأداوة والسوط خلاف، أظهره الجواز مع كراهية).

وفي الجواهر: وفاقاً للمشهور، بل لم يحك الخلاف في الثلاثة

إلا عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين وابن حمزة وظاهر سلار في الأداوة وزيادة المخصرة.

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ويكره التقاط ما تقل قيمته وتكثر منفعته كالعصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وشبهها): كما ذكر ذلك كله في النهاية، ويدخل في شبهها الأداوة والسوط والنعلان، والكراهية في الجميع أيضاً خيرة الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها.

وفي الكفاية: إن القول بالكراهية في الجميع هو المشهور، وعليه الأكثر كما في مجمع البرهان والمفاتيح، وهو الأشهر وعليه عامة من تأخر كما في الرياض، وحكي عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين أنهم حرموا التقاط النعلين والأداوة والسوط، وهو ظاهر الوسيلة قال: لا تتعرض لها بحال، وظاهر المراسم تحريم الأداوة والمخصرة، لأنه قال: لا يأخذهما بل يتركهما، وحكى المقداد عن الحلبي أنه حرم الشظاظ أيضاً.

أقول: مااستدلوا به للكراهة أو التحريم بعض الروايات:

مثل ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن النعلين والأداوة والسوط يجده الرجل في الطريق ينتفع به، قال: «لا يمسه»[1].

وعن الصدوق بإسناده إلى داود بن أبي يزيد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، وذكر مثله[2].

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح٣.

وفي الرضوي (عليه السلام): «وإن وجدت إداوة أو نعلاً أو سوطاً تأخذه، وإن وجدت مسلة أو مخيطاً أو سيراً فخذه وانتفع به»[1].

لكن هذه الروايات تحمل على الكراهة، بقرينة ما رواه حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه». قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس لهذا طالب»[2].

وفي رواية الصدوق، قال (عليه السلام): «لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه»[3].

ولعل الكراهة فيها أيضاً عادية من باب كراهة التقاط مطلق اللقطة، لقوله (عليه الصلاة والسلام): «أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يعترض لها».

لكن يمكن أن يفرق بين ما علل بأنه ليس له طالب فلا يكره خصوصاً إذا كان أقل من درهم، وبين ما له طالب فليس كذلك.

وعلى أي حال، حيث يفهم العرف من الروايات الناهية المثال عمموا ما في الروايات إلى غيرها من أشباهها، بالإضافة إلى النص في الروايتين بلفظ أشباهه.

أما ما ذكره المسالك بقوله: (ولا يخفى عليك أن الأغلب على العمل أن يكون من الجلد، والإداوة بالكسر هي المطهرة وهي تكون من الجلد أيضاً، وكذا السوط أيضاً، وإطلاق الحكم بجواز التقاطها إما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لأن المطروح منه مجهولاً متية لأصالة عدم التذكية أو محمول على ظهور أمارات تدل

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح٣.

على ذكاته، قد ذهب بعض الأصحاب إلى جواز التعويل عليها وإطلاق النهي عن مسها يجوز أن يستند إلى ذلك، إلاّ أن الأصحاب فهموا منه خلافه).

إلاّ أن الظاهر أن الأمر ليس من جهة كونها جلداً، ولذا قال (عليه السلام): «ليس لها طالب»[1]، وظاهر الطالب الذي فقده لا الطالب الذي يجده.

نعم إذا كانت جلداً في أرض الإسلام حكمت بالتذكية والطهارة، فليست من الخنزير ولا من غير المذكى، وكذلك حال السفرة التي فيها اللحم أو الشحم، وإلا كانت محكومة بالحرمة والنجاسة، وإن كان اللحم يحتمل كونه من الحرام لاستحلال كثير من المسلمين له كالسمك الذي ليس له فلس أو كلحم الأرنب حيث يحلهما أهل السنة، وذلك لحمل فعل المسلم على الصحيح، وإن علم أنه لا يشرط ما نشترط سواء من جهة المذهب أو من جهة التقليد أو من جهة احتمال الاشتباه، ولذا حلت الذبائح بالإسلام كما ورد في النص والفتوى، قال (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»[2]. وجرت السيرة على معاشرة أهل السنة بالطهارة مع أنهم لا يشترطون في الطهارة ما نشترط، وبالحلية في لحومهم بل في سائر أشيائهم مع أنهم لا يشترطون ما نشترط في الحلية.

فإذا قدم لنا دواءً نحتمل أنه من الحلال أو من الحرام كخصية الحيوان وروثه ونحوهما، أجرينا عليه الحلية، بل وكذلك حال ما احتملنا حرمته مما يعطيه الكافر غير اللحم والشحم، ولذا لا يشك أحد في حلية أدوية الصيادلة المجلوبة

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج ح٣.

من الخارج وغيرها، وذلك لجريان أصالة الحلية وأصالة الطهارة في كل شيء إلاّ ماخرج بالدليل.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (اللهم إلاّ أن يكون المراد من قوله (عليه السلام): «ليس لهذا طالب»[1]، أن الناس الملتقطين لا يطلبونه، لأنه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة نفعه، فيكون كلاماً مستقلا، لا أنه كالتعليل للأول، وربما يؤيده ما يظهر من المحكي عن المفيد من أن الوجه فيها أن فقدها قد يؤدي إلى هلاك صاحبها، لأن الإداوة يحفظ ما يقوم به الرمق، والحذاء يحفظ رجل الماشي من الزمانة والآفات، والسوط يسير البعير، فإذا تلف خيف عليه من العطب).

وكيف كان، فمقتضى القاعدة الكراهية في المذكورات لا الحرمة، وإن كان المحكي عن التنقيح قوله: (التحقيق في المقام حرمة هذه أجمع مع بلوغ النصاب، والكراهة الزائدة على كراهة أصل الالتقاط مع عدمه)، ولذا رده الجواهر بأنه كما ترى يمكن تحصيل الإجماع على خلافه.

وعلى أي حال، فلا فرق بين المذكورات وغيرها مما ذكره في الشرائع بقوله: (وكذا العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباه هذه من الآلات التي يعظم نفعها وتصغر قيتمها)، وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلاّ ما يحكى عن الحلبي أيضاً من حرمة الشظاظ الذي لم نجد له ما يدل عليه).

وإنما قال: (يعظم) إلخ لأنه المفهوم من الأشباه، وإن كان الظاهر أنه أعم من عظم النفع.

وكيف كان، فيشمل الأشباه المكحلة والمرود والمشط والسبحة والجام والكوز والسكين والملعقة والمحفظة والشخاطة والمنظرة والمنطقة والزناد والإبرة والقلم والحصير وأغطية الأواني، سواء من الصفر أو من الخوص أو من

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١٢ من كتاب اللقطة ح١.

غيرهما، إلى غير ذلك مما يكثر خصوصاً في هذا الزمان من الأشياء المستجدة كالمصابيح الكهربائية وآلاتها وآلات المعامل الصغيرة كأوتادها وقطع أجزائها وغيرها، لأن الأشباه ليست خاصة بالأشباه التي كانت في أزمنة الأئمة (عليهم الصلاة والسلام)، بل هو كلي ينطبق على ما كان أو ما يستجد.

ثم لا يخفى أن (المخصرة) بالخاء المعجمة ما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصا ونحوها، و(الشظاظ) بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين، و(الوتد) بكسر الوسط و(العقال) بكسر العين ويراد به ما يعقل البعير، وإن كان يطلق في الحال الحاضر على ما يلبسه بعض العرب في رؤوسهم، أما المنديل والكوفية التي توضع على الرؤوس فهما داخلان أيضاً في الأشباه، وكذلك حال الأزرار والخاتم ونحوهما.

أما الأشياء الصغار التي تلبس للزينة فإن كانت من الذهب والفضة فليست داخلة في المذكورات، نعم لا يبعد دخول ما كان منها من الأشياء الرخيصة كالخلخال والقرط ونحوهما من النحاس ونحوه، اللهم إلاّ أن يقال بانصراف الأشباه عن مثل هذه الأمور التي تستعمل زينة.

((كراهة أخذ اللقطة خصوصاً للفاسق))

ثم إن الشرائع قال: (ويكره أخذ اللقطة مطلقاً خصوصاً للفاسق).

وفي الجواهر: (الذي لا يأمن على نفسه القيام بحدودها، وربما كان في بعض نصوص لقطة الحرم نوع إيماء إليه، وإن كان ستعرف ما فيه)[1].

ثم قال: (إن مما تقدم ظهر لك الحال في جميع صور المسألة، وهي الخيانة حال الالتقاط ولا ريب في الحرمة، والعلم بها بعد ذلك والخوف منها بعد ذلك أيضاً وغيرها).

وكأنه أراد بنصوص لقطة الحرم ما رواه فضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٠٦.

(عليه السلام) عن لقطة الحرم، فقال: «لا تمس أبداً حتى يجيء صاحبها فيأخذها»، قلت: فإن كان مالاً كثيراً، قال: «فإن لم يأخذها إلاّ مثلك فليعرفها»[1].

وفي رواية أخرى له، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يجد اللقطة في الحرم، قال: «لا يمسها، وأما أنت فلا بأس لأنك تعرفها»[2].

ومن قوله (عليه السلام): «لأنك تعرّفها» يظهر أن المعيار على التعريف وغيره لا على الفسق وغيره، فالفاسق الذي يعرّف لا بأس له بأخذها، والعادل الذي لا يعرّف لجهة في أخذها بأس، والمعيار ليس اليقين أو الخوف أو ما أشبه، لأن الظاهر من هذه الألفاظ الطريقية لا الموضوعية، بل الخارجية في التعريف وعدمه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره في التذكرة من قوله: إذا علم الخيانة من نفسه حرم، وأما الأمين في الحال إذا علم أنه إذا أخذها خان فيها وفسق فالأقرب الكراهة الشديدة دون التحريم، وفي التحرير: من أنه لو علم الخيانة من نفسه فالأقرب شدة الكراهة.

وحيث قد عرفت أن المعيار الخارجية منضمه إلى عدم حرمة مقدمة الحرام كما حقق في الأصول، فلو أخذها بقصد الأكل وعدم التعريف، لكن عرّف حسب موازينه لم يفعل حراماً، وإنما هو تجر فقط، وقد حقق في الأصول عدم حرمته، وإنما هو كاشف عن سوء السريرة.

ولو أخذها بقصد التعريف لكن لم يعرف عمداً أو أكلها فعل حراماً.

أما ما في الجواهر من احتمال انسياق إطلاق أدلة الإذن بالتقاط غير الفاسق فيحرم حينئذ للأصل، ففيه: إنه لا انسياق خصوصاً بالنسبة إلى الفسق غير الخياني كشارب الخمر الأمين ونحوه.

---

(١) الوسائل: ج٩ ص٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف من كتاب الحج ح٢.

(٢) الوسائل: ج٩ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف من كتاب الحج ح٥.

ثم قال الشرائع: (ويتأكد فيه مع العسر).

والظاهر أنه لم يرد فيه دليل وصل إلينا، ولعله أطلعوا على دليل لم يصل إلينا في (مدينة العلم) أو غيره، والعمدة في المقام التسامح، وإن عللوه بأنه قد يكون سبباً لعدم وصولها إلى مالكها لو ظهر، لأن المعسر يتصرف في أموال الناس حسب عسره، وذلك لا ينافي صحيح علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليهما السلام) عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني، فقال (عليه السلام): «نعم»[1]، قال: «وكان علي بن الحسين (عليهما السلام) يقول لأهله: «لاتمسوها»[2].

((استحباب الإشهاد على اللقطة))

ثم قال الشرائع: ويستحب الإشهاد عليها.

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ويستحب الإشهاد): إجماعاً كما في الخلاف، وليس واجباً عند علمائنا كما في التذكرة، وبالاستحباب صرح في المبسوط وأكثر ما تأخر عنه.

وفي الجواهر بعد نقله الإجماع عن الخلاف والتذكرة قال: هو كذلك، فإني لم أجد خلافاً بيننا في عدم الوجوب.

ولا يخفى أن مثل هذه الإجماعات والفتاوى تكفي للتسامح، بالإضافة إلى ما رواه المستدرك، عن درر اللئالي، عنه (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب، فإن جاء صاحبها فليردها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»[3].

وعن سنن البيهقي من طرق العامة، عنه (صلى الله عليه وآله): «من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٦ الباب ١٦ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٢ من كتاب اللقطة ح١٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٣ من كتاب اللقطة ح٦.

(٤) سنن البيهقي: ج٦ ص١٨٧.

ومن المحتمل أن يكون بهذه اللفظ رواية الخاصة أيضاً، حيث استدل به في المسالك، ومن المستعبد أن يستدل برواية عامي بدون ذكر ذلك، وقد ذكرنا مكرراً وجود كتب عندهم لم تصل إلينا.

ثم قال الشهيد: وفي كيفية الإشهاد وجهان:

أحدهما: وهو الأشهر أنه يشهد على أصلها دون صفتها، أو يذكر بعضها من غير استقصاء، لأن لا يذيع خبرها فيدعيها من لا يستحقها فيأخذها إذا ذكر صفتها أو يذكر بعضها إن اكتفينا بالصفة أو بمواطأة الشهود إن أحوجنا إلى البينة.

والثاني: إنه يشهد على صفاتها أيضاً، حتى لو مات لم يتملكها الوارث، وشهد الشهود للمالك على وجه يثبت به، وعلى التقديرين لا ينبغي الاقتصار على الإطلاق، كقوله: عندي لقطة لعدم الفائدة بذلك)[1].

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (فيعرف الشهود بعض الأوصاف لتحصل فائدة الإشهاد): كما في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة، قالوا يعرفهم بعض أوصافها كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها.

أقول: العفاص ككتات، الوعاء فيه النفقة، جلداً أو خرقةً، وغلاف القارورة والجلد يغطى به رأسها.

والمسالك أخذ ما ذكره مما حكي عن التذكرة، حيث قال: (ينبغي له أن يُشهد على جنسها وبعض صفتها من غير استقصاء لأن لا يذيع خبرها فيدعيها من لا يستحقها فيأخذها إذا ذكر صفاتها إن اكتفينا بالصفة، أو يواطئ الشهود الذين عرفوا صفاتها على التفصيل فيأخذها بشهادتهم، أما إذا ذكر بعض صفتها وأهمل الباقي انتفت هذه المخافة، ولا ينبغي الاقتصار

---

(١) مسالك الأفهام: ج١٢ ص٥٢٢ ــ ٥٢٣.

في الإشهاد على الإطلاق بأن يقول: عندي لقطة، ولا علي ذكر الجنس من غير ذكر وصف، لأن لا يموت فيتملكها الوارث)[1].

أقول: الواجب الإتقان فيما إذا كان عدمه محل هدر مال الناس، كما ذكروا في الوصية بالحقوق، وقد فصلنا في كتابها، أما إذا لم يكن محل الهدر لم يجب وإنما يستحب لأنه نوع من الإتقان المأمور به في قوله (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرئ عمل عملاً فأتقنه»[2].

ولعل الموارد تختلف فلا إطلاق لأحد الكلامين السابقين.

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج١٧ ص١٧٤ ط الحديثة.

(٢) كشف الخفاء: ج١ ص٤٢٦ رقم ٣٦٩.

((**لقطة لا مالك لها**))

(**مسألة ٩**): قال في الشرائع: (ما يوجد في المفاوز أو في خربة قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف، وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا مالك لها).

أقول: المفاوز والخربة من باب المثال وإلا فالحكم كذلك في الغابات وسيف البحار ومواطن القصب والدور غير الخربة التي باد أهلها، بل وكذلك داخل البحار وما إذا انحسر البحر فظهرت اليابسة، أو وجدها في شطوط الأنهار سواء كانت فيها الماء أم لا، ومسيل الوادي ورؤوس الجبال وغيرها كما لو امتد البحر فغرقت الأراضي والبلاد.

والمفاوز جمع مفازة وهي البرية القفر، قال ابن الأثير في النهاية: ونقل الجوهري عن ابن الأعرابي أنها سميت بذلك تفاؤلاً بالسلامة والفوز.

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ومايوجد في المفاوز أو في خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الإسلام، وإلا فلقطة على إشكال، وكذا المدفون في أرض لا مالك لها) قال:

(أول من تعرض لذلك الصدوق في المقنع، وقد اختلفت كلماتهم في هذه الفروع الثلاثة.

قال في المقنع: وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لك.

وقال في النهاية: اللقطة على ضربين، ضرب منها يجوز أخذه، ولا يكون على من أخذه ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم أو يكون ما يجده في موضع خرب قد باد أهله واستنكر رسمه، وبذلك عبر في السرائر حرفاً حرفاً، ونحو ذلك ما في التحرير، وظاهرهم عدم الفرق بين أن يكون عليه أثر الإسلام أو لم يكن، وإلى ذلك أشار بقوله في الغنية: وكذا إن وجد فيما لا يعرف له مالك

من الديار الدراسة، ونحوه ما في فقه الراوندي: وما يوجد في موضع خرب مدفون بلا أثر من أهل الزمان.

ووافقهم على ذلك المحقق في الشرائع والنافع والمصنف في التبصرة والشهيدان في الدروس والمسالك والكاشاني والخراساني وشيخنا صاحب الرياض وزادوا عليهم وعلى الشهيد: ما يوجد في المفاوز وما يوجد مدفوناً في أرض لا مالك لها، مطلقين فيهما أيضاً غير فارقين بين وجود أثر الإسلام وعدمه، بل هو صريح بعضهم، وقد نسبه في الكفاية إلى المشهور، وظاهر الرياض أو صريحه نسبة ذلك كله إلى النهاية والسرائر).

والأصل في ذلك بالإضافة إلى القاعدة، جملة من الروايات:

كصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق، فقال: «إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربة قد جلى عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به»[1].

وصحيحه الآخر، عن أحدهما (عليهما السلام)، في حديث قال: وسألته عن الورق يوجد في دار، فقال: «إن كانت معمورة فهي لأهلها، فإن كانت خربة فأنت أحق بما وجدت»[2].

وفي رواية الصدوق، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «فإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها»[3].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الرويات: «وإن وجدت لقطة

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٩.

في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لك»[1].

وإنما أضفنا ما يوجد في البحر والنهر سواء مع الماء أو بعد انحسار الماء فللقاعدة، بالإضافة إلى جملة من الروايات الواردة في السفينة.

مثل ما عن السكوني، عن أبي عبد الله، عن أمير المؤمنين (عليهما السلام) في حديث قال: «وإذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم»[2].

وعن ابن إدريس في آخر السرائر، نقلاً من كتاب جامع البزنطي، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) مثله[3].

وعن الشعيري، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: «أما ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله أخرجه، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به»[4].

ثم لا يخفى أن ذكر الدار في بعض الروايات السابقة من باب المثال، وإلاّ فلا فرق بين الدار والدكان والبستان وغير ذلك، فلا مجال لاحتمال مدخلية الدار، وذلك لأن الذي يتلقاه العرف من أمثال هذه الروايات عدم الخصوصية، وهم حجة لأنهم المخاطبون بها، وحيث ترك الاستفصال في هذه الروايات فلا فرق بين ما كان في الورق أثر الإسلام وما لم يكن فيه، فما يقال من التفرقة بينهما حيث إنه مع وجود أثر الإسلام أو أثر بعض سلاطين المسلمين يدل على سبق يد المسلم عليه،

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٤ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١١ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) السرائر: ص٤٧٤ س ٣٠.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٢ الباب ١١ من كتاب اللقطة ح٢.

ومال المسلم محترم كحرمة دمه، كما ورد في الرواية، فكيف يتملك بدون التعريف غير ظاهر.

حيث إنه مع عدم الاستفصال في الصحيحين، وفي المرسل لا وجه لهذا التفصيل.

هذا مضافاً إلى أن أثر الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد المسلم، كما أن أثر غير الإسلام لا دلالة فيه على سبق يد الكافر الذي لا احترام لماله.

أما ما في قبال الصحيحين وروايات الفقيه المتقدمات، من رواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليهما السلام) قال: «قضى علي (صلوات الله عليه) في رجل وجد درة في خربة أن يعرفها، فإن وجد من يعرفها وإلا تمتع به»[1].

ورواية دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه سأل عن الورق توجد في الدار، فقال: «إن كانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فسبيلها سبيل اللقطة»[2].

فلا يمكن العمل بهما.

أما خبر الدعائم فواضح، وأما خبر محمد بن قيس فلما ذكره غير واحد من أنه مشترك بين الثقة وغيره فلا يتمكن من مقاومة الصحيح بحيث يقيد به إطلاقه، وقد نقلت هذه الرواية في التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعة، وقد قالوا إن في طريقه إليه حميد بن زياد إنه واقفي، والحسن أيضاً واقفي شديد العناد مع أبي إبراهيم (عليه السلام)، مضافاً إلى احتمال أهل الخربة ونحوهم، وبذلك ظهر أن قولهم المفاوز مع عدم ورودها في الروايات غير ضار بعد فهم المثال.

نعم تقدم في مرسل الفقيه: «فإن وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله، فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمة»[3]، وبمثله عبر المقنعة والنهاية،

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٥ الباب ٥ من اللقطة ح٥.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٥١ الباب ٢ من اللقطة ح٩.

لكن ذلك غير ما نحن فيه، وإنما المهم هو فهم المثال من الدار على ما عرفت.

ولذا قال في الكفاية: الرواية مختصة بالدار، لكن لا يبعد استفادة التعليل منها فيلزم العموم، وقال أيضاً: وفيها تخصيص بالورق و لم أجد أحداً من الأصحاب قال بأحد القيدين، وفيه أيضاً المشهور عدم الفرق بين أن يكون عليه أثر الإسلام أو لم يكن.

وقال المقدس الأردبيلي: الظاهر أن لا خصوصية للورق وكأنه إجماع.

وفي الجواهر: (هذا في الخربة وكأنه حمل عليه المفاوز، فإن العلة هي كونها خربة وعدم أهلها فيها كما هو الظاهر منها، بل المفازة أولى، إذ الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض المدة إلاّ أنه هلك وانجلى عنها بخلاف المفازة فإنها دائماً بلا أهل، وكذا الأرض التي لا مالك لها، ومعلوم أن هذا الحكم فيما إذا لم يعلم له مالك بالفعل معين ولا غير معين، وإلا فمع التعيين يجب دفعه إليه، ومع عدمه لقطة أو مال موجود بيد شخص تعذر صاحبه فيتصدق به مثل المال المجهول صاحبه ويسمى برد المظالم، وقد مر مثله مراراً).

ثم الظاهر أن ما يوجد في الخربة أو المفازة أو نحوهما إن احتمل احتمالاً عقلائياً أنها لبعض المارة أو نحوهم لزم التعريف، لإطلاق أدلة اللقطة وعدم شمول روايات المقام لانصرافها عن ذلك، من غير فرق بين أن يكون ذلك في دار أو أرض أو سيارة قد خربت وتركت أو قطار خراب كذلك أو ما أشبههما مما يعتاد في الحال الحاضر من تركها عند خرابها.

ولذا قال في التذكرة: ولو التقط في الصحراء، فإن اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم، وإلا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية، ولكن يعرف عند الوصول إليها ولا يلزمه أن يغير قصده ويعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع

أو يرجع إلى مكانه الذي أنشأ السفر منه.

وقال بعض الشافعية: يعرفها في أقرب البلدان إليه، نعم لو التقطها في مترل قوم رجع إليه وعرفها، فإن عرفوها فهي لهم وإلا فلا، لما روى إسحاق بن عمار، أنه سأل الكاظم (عليه السلام) عن رجل نزل بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع، قال: يسأل عنها أهل المترل لعلهم يعرفونها، قلت: فإن لم يعرفوها، قال: «يتصدق بها»[1].

هذا كله في المفاوز والخرائب وما أشبه.

((لقطة المعمورة))

أما لو كان في دار معمورة أو دكان أو بستان أو نحو ذلك فهي لمالكها، وذلك لإطلاق الصحيحين السابقين والمرسل وغير ذلك، وليس المراد مالك الدار ونحوها، بل الساكن فيها بملك أو وقف له أو إجارة أو إعارة أو صلح على المنافع أو ما أشبه ذلك، لأنه ذو اليد، لا المالك الذي لا يرتبط بالدار.

نعم لو كانت الدار يسكنها جماعة من الملاك أو الساكنين أو المختلفين، وكذلك الفندق والحمام والخان والمدرسة ونحوها فهي لقطة، لإطلاق أدلتها فيما لم يكن من العلم الإجمالي، وإلاّ جرى عليه قانونه ولا وارد عليها، وظاهر الصحيحين وغيرهما كما صرح به بعض أيضاً كون المال الذي وجده للساكن فيها بلا حاجة إلى بينة أو توصيف من ساكن الدار بحيث يوجب القطع أو الاطمئنان بكونه ماله، فهو كسائر الأشياء التي توجد تحت يد إنسان، كما إذا كان في صندوقه أو جيبه أو ما أشبه ذلك.

نعم إذا قال المالك للدار الساكن فيها أو الساكن غير المالك: لا أعلم لمن هذا

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٥ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح٥.

الشيء، يكون بحكم اللقطة فيما إذا كان يدخل الدار غيره أيضاً، وإلاّ فأصالة كونه له محكمة.

ويدل عليه بالإضافة إلى اليد، ما رواه جميل بن صالح، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وجد في مترلة ديناراً، قال: «يدخل مترله غيره»، قلت: نعم كثير، قال: «هذا لقطة»، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً، قال: «يدخل أحد في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً»، قلت: لا، قال: «فهو له»[1].

أما ما ذكره في المختصر النافع من قوله: (ولو وجده في أرض لها مالك، ولو كان مدفوناً عرّفه المالك أو البائع، فإن عرفه وإلا كان للواجد)، ففيه: إن إطلاقه غير تام، إذ كثيراً ما يكون للأرض مالك ولكن لا يعد ما فيها مما تحت يد المالك، كالبساتين التي لا حيطان لها فيدخلها الناس، وكذلك الأراضي التي للناس في العقود والشوارع وغيرها حيث ما يوجد فيها لا يراه العرف مما تحت يد صاحب الأرض لمرور الناس فيها، إلى غير ذلك.

ولذا رده في جامع المدارك بقوله: لا يخفى عدم شمول الصحيحين، فإن كان النظر إلى تحقق اليد عليه من كونه في ملك المالك فلا بد من صدق الاستيلاء والصدق محل إشكال، ألاترى إنه يتحقق القبض بالاستيلاء فإذا وضع المدين ما عليه من الدين في أرض الدائن فهل يصدق إنه أدى دينه لأنه قبضه؟ ولعله يؤيد هذا مافي بعض الاخبار من إنه لو وجد المالك في داره ديناراً لايحكم بكونه ملكاً له مع دخول الغير في المترل).

ثم لو خربت المدينة بالسيل أو الزلزال أو البركان أو ما أشبه ذلك وكان أصحابها ماتوا أو انتشروا في البلدان فوجد الإنسان فيها شيئاً مما يحتمل أن يكون

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٣ الباب ٣ من كتاب اللقطة ح١.

مالكه حياً مما يكون لقطة له، أو ميتاً له وارث فهي لوارثه، أو لا وارث له حيث يكون للإمام (عليه السلام)، لم يستبعد الاحتياط بجريان حكم اللقطة، وسهم الإمام عليه للعلم الإجمالي بكونه أحدهما، فإذا عرفه ووجد الصاحب أعطاه، وإلا صالح مع الحاكم الشرعي بالنصف، حيث يحتمل أنه له كاملاً أو للحاكم كاملاً، وإنما يصالح بالنصف لقاعدة العدل.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا هرب أهل البلاد لحرب أو وباء أو نحوهما، حيث يجد الإنسان شيئاً فيها، وإذا حارب المسلمون الكفار كما في لبنان مع اليهود، أو أفغان مع الشيوعيين في الحال الحاضر وهرب أهل البلاد، فالظاهر أنه يجوز للإنسان أن يأخذ حتى من الدور الأثاث والبيبان والشبابيك وغيرها، لأن لا تقع في يد الكفار، فإن عرف أهلها أعطاهم، وإلا كان من مجهول المالك، وذلك لقاعدة الأهم والمهم، هذا كله في دار الإسلام أو دار الكفر المعاهدين مع المسلمين أو في ذمتهم أو نحو ذلك.

أما لو وجد شيئاً في دار الكفر بدون عهد أو ذمة أو نحوهما فهو له، ولا يحتاج إلى التعريف، لإطلاق أدلة حلية ما للكفار للمسلمين، وقد ذكرنا ميزان دار الكفر ودار الإسلام في بعض المباحث السابقة، من غير فرق بين الظاهر والمدفون في دار الكفر، نعم يخمس الكتر إن صدق على المدفون ذلك لإطلاق أدلته، أما إذا كان مدفوناً في دار الإسلام ففي القواعد: (وكذا المدفون في أرض لا مالك لها) أي إنه لواجده على ما تقدم، ثم قال: (ولو كان لها مالك فهو له).

((**المال المدفون**))

أقول: المال المدفون قد يقطع بأنه ليس لهؤلاء الملاك المتسلسين فيما إذا تسلسل الملاك، أو ليس لهذا المالك الذي أحيى الأرض مثلاً، فهذا كتر يشمله أدلته، وفيه الخمس والباقي للواجد، كما إذا أحيى إنسان أرضاً ثم اشتراها آخر وثالث

وهكذا ووجد المستأجر مثلاً فيها كنزاً يظهر منه كونه في الأرض من قبل الإحياء، فإن الإحياء لم يشمله، كما يدل عليه روايات السمكة الآتية.

وقد لا يقطع بذلك، فاللازم التعريف، وكأن مرادهم في وجوب التعريف هو هذا القسم، ولذا علل في مفتاح الكرامة كلام القواعد بقوله: قضاءً لليد، لأنه قد يكون هو الذي دفنه.

وفي محكي الخلاف: إذا وجد ركازاً في دار ملك لمسلم أو ذمي في دار الإسلام لا يعترض له إجماعاً.

والظاهر أن مراده بعدم التعرض أنه ليس يسأل عنه هل هو دفنه أو أنه كان من قبله، فإن الواجب على الواجد سواء كان مستعيراً أو مستأجراً أو موهوباً له المنفعة أو نحو ذلك أن يعرفه صاحبه، فإن عرفه فهو له، وإلا يعرفه لمن قبله إلى أن يجد صاحبه، وإن لم يعرفه جميعهم فهو لنفسه.

وقد نص على ذلك كما في مفتاح الكرامة: الوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتبصرة واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة وخمس القواعد والتذكرة.

وفي خمس التحرير: إن وجده في أرض مملوكة لمسلم أو معاهد فهو لصاحبها إن اعترف به، وإلا فلأول مالك، وإن لم يعرفه ففي تملك الواجد إشكال.

وعن الغنية: إن وجد مدفوناً في ملك مسلم أو ذمي وجب تعريفه، فإن عرفه أخذه وإن لم يعرفه وكان عليه سكة الإسلام فهو بمنزلة اللقطة، وإن لم يكن كذلك كان بعد إخراج الخمس لمن وجده بدليل الإجماع.

أقول: قد تقدم الكلام في أنه لا فرق بين أن يكون عليه سكة الإسلام أم لا، فإن الفارق الذي ذكروه غير ظاهر الوجه كما تقدم.

ثم قال في القواعد: ولو انتقلت عنه بالبيع عرفه البائع، فإن عرفه فهو أحق به، وإلا فهو لواجده.

وفي مفتاح الكرامة: صرح بذلك كله في المقنعة والنهاية والمراسم والشرائع والنافع والتحرير في الباب، وفي الرياض إنه لا يجد فيه خلافاً، وفي

الكفاية: ما يوجد مدفوناً في أرض كان لها مالك أو بائع فالمشهور أنه يعرف المالك أو البائع فإن عرفه فهو له وإلاّ فهو لواجده.

((لو لم يتمكن من مالك اللقطة))

ثم لو لم يتمكن من المالك إما لموته أو لجنونه أو ما أشبه، واحتمل الأمران بأن يكون له أو لا لم يستبعد التنصيف لقاعدة العدل، لأنه إما ملك للمالك أو ملك لهذا الذي قصد تملكه، واستصحاب عدم تملك الواجد بسبب قصده التملك معارض باستصحاب عدم مالك صاحب الدار ونحوها، واستصحاب العدم الأزلي في عدم ملكية صاحب الدار حتى يكون دليل تملك الواجد محكماً مما يقتضي كون كله للواجد، مشكل كما حقق في محله، نعم من يرى جريانه يحكم بكون كله له.

ثم إنه ربما احتمل عدم لزوم التعريف وأنه لصاحب الدار لأنه ذو يد على الدار ظاهراً وباطناً، وفيه: عدم صدق ذي اليد على مثل الكنز المحتمل كونه ليس له، ولذا قالوا بأنه يعرفه، فإن عرفه فهو أحق به وإلا فهو لواجده.

وقد عرفت إنه لاخلاف فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه، وربما يؤيد ذلك الاستدلال له بالصحيح الوارد فيما يوجد في جوف الجزور والبقرة مما سيأتي فإنه حكم فيه بأنه يعرفه البائع فإن لم يعرفه فالشيء له، فيكون المقام كذلك من باب وحدة المناط، لعدم الفرق بين الأرض والدابة عند العرف الملقى عليه الكلام في الدابة.

ثم الظاهر عدم الفرق بين القليل والكثير في الأحكام التي ذكرناها في الكنز.

وفي مفتاح الكرامة: (كلامهم يقضي بعدم الفرق بين القليل والكثير، وبه صرح في المسالك ولعله للأصل واختصاص ما دل على تملك القليل من دون تعريف باللقطة وهذا ليس منها، اللهم إلاّ إذا أخذ بإطلاق ما دون الدرهم ولو مناطاً) ثم قال: (وظاهر إطلاق جماعة وصريح آخرين كالمصنف والشهيدين والمحقق الثاني

وغيرهم أنه إن عرفه المالك أو البائع يدفع إليه من غير بينة ولا يمين ولا وصف، ولعله للصحيحين السابقين والمرسل ولو بالمناط).

ومما تقدم يظهر مواضع الرد والقبول فيما ذكره مهذب الأحكام حيث قال: (ما يوجد مدفوناً في الخربة الدارسة التي باد أهلها وفي المفاوز وكل أرض لا رب لها فهو لواجده من دون تعريف وعليه الخمس، وكذا ما كان مطروحاً وعلم أو ظن بشهادة بعض العلائم والخصوصيات أنه ليس لأهل زمن الواجد، وأما ما علم أنه لأهل زمانه فهي لقطة ويجب تعريفها إن كان بمقدار الدرهم فما زاد، وقد مر أنه يعرف في أي بلد شاء).

والظاهر أن مراده بالظن الظن الذي يوجب الاطمئنان، وإلاّ فـــ ﴿إن الظن لا يغني من الحق شيئاً﴾، وإنما كان كذلك لأن المنساق من أدلة اللقطة هو ما إذا كان له مالك فعلي حسب رؤية العرف، دون ما لم يكن كذلك، بالإضافة إلى أن مقتضى الأصل عدم ترتب أحكام اللقطة إلاّ بعد إحراز الموضوع، والموضوع في مثل ذلك غير محرز.

((ما يوجد في جوف الدابة))

ثم إنه ورد في ما يوجد في جوف الجزور والبقرة أنه يعرفه البائع، والظاهر أن المراد به الأعم من البائع القريب أو البعيد، وإن أشكل فيه العلامة في القواعد حيث قال: (وهل يجب تتبع من سبقه من الملاك إشكال)[1].

وقال في الإيضاح: ليس يجب لعموم المقتضي وعدم النص فإنه جاء بتعريف البائع له.

لكن الظاهر وجوب التتبع لفهم المناط، وهو خيرة التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية، قال في مفتاح الكرامة بعد نقله عنهم ذلك: (فيجب عليه تعريف كل من جرت يده على المبيع مقدماً الأقرب فالأقرب، ولعل المراد بالبائع في كلام من أطلق الجنس ليشمل القريب والبعيد)، ثم قال: (وهل يجب ذلك في المستأجر والمستعير، احتمالان)[2].

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص٢١٢.

(٢) مفتاح الكرامة: ج١٧ ص٨٢٣ ـــ ٨٢٤.

أقول: مقتضى القاعدة جريانه أيضاً، إذ المعيار هو ذو اليد، ولا فرق في ذي اليد بين البائع والمستأجر والمستعير والمصالح على المنفعة والموهوب له المنفعة والواقف وغيرهم، ويؤيده رواية من وجد في منزله شيئاً عن جميل بن صالح، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) كما تقدم.

ثم قال الشرائع: (وكذا لو وجده في جوف دابة ولم يعرفه البائع)، ومراده أنه يعرفه المالك أو البائع أو ما أشبه ثم يكون للواجد إن لم يعرفوه.

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة شبه كلام الشرائع: هذا هو المحكي عن علي بن بابويه والقاضي، وهو خيرة المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والإرشاد والتبصرة واللمعة والتنقيح والمفاتيح وكذا المسالك.

ونسب في التذكرة إلى علمائنا أنه يجب عليه تعريف البائع، فإن عرفه وإلا فهو للواجد.

وفي المهذب البارع والمقتصر: يجب على المشتري تعريف البائع إجماعاً.

وفي الروضة: إن ظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام وغيره.

وفي المدارك: أطلق الأصحاب من غير فرق بين ما عليه أثر الإسلام وغيره.

والأصل في المسألة ما رواه الكليني، عن عبد الله بن جعفر، قال: كتبت إلى الرجل (عليه السلام) أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك، فوقع (عليه السلام): «عرفها البائع، فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله إياه»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٨ الباب ٩ من كتاب اللقطة ح١.

وعن عبد الله بن جعفر الحميري، قال: سألته (عليه السلام) في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرةً أو شاةً أو غيرها للأضاحي أو غيرها، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهراً أو جواهر أو غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك، وكيف يعمل به، فوقع (عليه السلام): «عرفها البائع، فإن لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله إياه»[1].

وفي الرضوي (عليه السلام): «فإن وجدت في جوف البهائم والطيور وغير ذلك فتعرفها صاحبها الذي اشتريتها منه، فإن عرفها فهو له، وإلا فهو كسبيل مالك»[2].

وفي المقنع، الذي هو متون الروايات: «وإن وجدت في جوف بقرة أو شاة أو بعير شيئاً فعرفها صاحبها الذي اشتريتها منه، فإن عرفها وإلا فهي كسبيل مالك»[3].

والظاهر أنه لا خمس فيه لإطلاق النص، سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، كما أن الظاهر أنه لا تعريف سنة فليس له حكم اللقطة.

ثم الظاهر أنه لا خصوصية للبيع والبائع، بل الأمر يجري في الهبة والصلح وغيرهما، كما أن الأمر يجري في البائع للبائع وهكذا أيضاً، كما أنه إنما يجب التعريف للبائع ونحوه فيما إذا احتمل أنه له، أما إذا اصطاد مثلاً غزالاً أو يحموراً في الوقت الحاضر ثم باعه فلا يحتاج إلى التعريف إلى البائع لانصراف النص إلى ما ذكرناه.

وهكذا الحال فيما إذا استفرغت الدابة الجوهرة فإنه لا فرق بين أن يذبحها ويجدها في جوفها أو تستفرغ هي، ولو كانت الدابة موقوفة فاستفرغت أو ذبحت فخرج من بطنها الجوهر كان الحكم كذلك لا بالنسبة إلى البائع، بل بالنسبة إلى

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٨ الباب ٩ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح٢.

الواقف، ولو أن البائع مات فهل أن ورثته مثله أم لا، احتمالان، ونحوه لو جن أو نحو ذلك، والأظهر الأول.

ولو كانت الدابة عند إنسان وبعد سنوات ذبحها مما ظهر أنها ابتلعته جديداً لا وقت ما كانت عند البائع، فهل ما في جوفها له أو يحتاج إلى التعريف، احتمالان، من المناط، ومن أن القدر المتيقن من عدم التعريف غير هذه الصورة، لكن الأقرب الأول.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فيما ذكره المهذب البارع قال: (إذا وجد شيئاً في جوف دابة، فإن كان عليه أثر الإسلام فهو لقطة، قاله الشيخ في المبسوط وهو مذهب الأكثر، وفي النهاية أطلق القول بتملك المشتري له مع عدم معرفة البائع، وتبعه ابن إدريس، وإن لم يكن عليه أثر الإسلام وعرفه البائع فهو أحق به، وإن لم يعرفه ملكه الواجد، وعليه الأصحاب)[1].

ولذا استشكل عليه مفتاح الكرامة بأن كلامه غريب، حيث قد عرفت كلام الأصحاب جميعاً.

ثم إن علم بأن البائع لا يعلم لأنه وكيل لم يحتج إلى تعريفه، بل إلى تعريف موكله، ولو ذهب البائع بحيث لا يصل إليه فالأحوط إجراء حكم مجهول المالك عليه، وإن احتمل الظفر به لزم الفحص عنه.

((لو وجد في جوف السمكة شيئاً))

ثم إن الشرائع قال: (أما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده).

ويدل عليه غير واحد من الروايات:

كخبر أبي حمزة المروي في الكافي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث: «إن رجلاً عابداً من بني إسرائيل كان محارفاً فأخذ غزلاً فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدق الباب، فقال له الرجل: ادخل فدخل فقال له: خذ أحد الكيسين فأخذ أحدهما وانطلق، فلم يكن بأسرع من أن دق

(١) المهذب البارع: ج٤ ص٣١٤.

السائل الباب، فقال له الرجل: ادخل فدخل ووضع الكيس في مكانه، ثم قال: كل هنيئاً مرئياً، أنا ملك من ملائكة ربك إنما أراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً ثم ذهب»[1].

وخبر حفص بن غياث، المروي عن قصص الأنبياء للراوندي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان في بني إسرائيل رجل وكان محتاجاً فألحت عليه امرأة في طلب الرزق، فابتهل إلى الله في الرزق فرأى في النوم أيما أحب إليك درهمان من حل أو ألفان من حرام، فقال: درهمان من حل، فقال: تحت رأسك، فانتبه ورأى الدرهمين تحت رأسه فأخذهما واشترى بدرهم سمكة وأقبل، فلما رأته المرأة أقبلت عليه كاللائمة وأقسمت أن لاتمسها، فقام الرجل إليها فلما شق بطنها إذ بدرتين فباعهما بأربعين ألف درهم»[2].

وخبر أبي حمزة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «كان في بني اسرائيل عابد وكان محارفاً تنفق عليه امرأته، فجاء يوماً فدفعت إليه غزلاً فذهب فلم يشتر بشيء فجاء إلى البحر فإذا هو بصياد قد اصطاد سمكاً كثيراً فأعطاه الغزل، وقال انتفع به في شبكتك، فدفع إليه سمكة فرفعها وخرج بها إلى زوجته فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم»[3].

وخبر الزهري المروي عن الأمالي، عن علي بن الحسين (عليهما السلام) في حديث: إن رجلاً شكى إليه الدين والعيال، فبكى (عليه السلام) وقال: «أي مصيبة أعظم على حر من أن يرى

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٩ الباب ١٠ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٢٦٠ الباب ١٠ من كتاب اللقطة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٢٦٠ الباب ١٠ من كتاب اللقطة ح٣.

على أخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها» إلى أن قال: قال علي بن الحسين (عليهما السلام): «قد أذن الله في فرجك، يا جارية احملي إليه سحوري وفطوري»، فحملت قرصتين، فقال للرجل: «خذهما فليس غيرهما، فإن الله يكشف بهما عنك ويريك خيراً واسعاً فيهما».

ثم ذكر أنه اشترى سمكة بإحداهما وبالأخرى ملحاً، فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين، فحمد الله عليهما فقرع بابه، فإذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولون: جهدنا أن نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه أسناننا، فقد رردنا إليك هذا الخبز وطيبنا ما أخذته منا، فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين (عليهما السلام) فقال: إنه يقول: «إن الله قد أتاك بالفرج فأردد إلينا طعامنا فإنه لا يأكله غيرنا»، وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منها دينه وحسنت بعد ذلك حاله[1].

وعن تفسير العسكري (عليه السلام) في حديث: «إن رجلاً فقيراً اشترى سمكة فوجد فيها أربعة جواهر، ثم جاء بها إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وجاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربعمائه ألف درهم، فقال الرجل: ما كان أعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هذا بتوقيرك محمداً (صلى الله عليه وآله) وتوقيرك علياً (عليه السلام) أخاه ووصيه، وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته»[2].

وهذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب.

وقد ذكر مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (أما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده)، قال: كذا أطلق الأصحاب كما في التذكرة وجامع المقاصد، وكذا الكفاية، وبه صرح في المقنعة والنهاية والوسيلة والشرائع وكشف الرموز والإرشاد والقواعد في الخمس والتحرير في

(١) أمالي الصدوق: المجلس ٦٩، ورواه الوسائل: ج١٧ ص٣٦٠ ح٤.

(٢) تفسير الإمام العسكري (عليه السلام): ص٢٧٩، ورواه الوسائل: ج١٧ ص٣٦١ ح٥.

موضع منه والإيضاح واللمعة وهو المحكي عن القاضي.

وقال في الرياض: عليه المتأخرون قاطبة.

وفي الجواهر: صرح به جماعة، ونسبه غير واحد إلى إطلاق الأصحاب.

ولا يخفى أن الحكم على طبق القاعدة، لأن الصائد لا يملك إلاّ ما قصد حيازته، فإن دخول شيء في ملك الإنسان بدون قصده خلاف مقتضى سلطنة الإنسان، ولذا ذكرنا في كتاب إحياء الموات وغيره أنه لو أخذ خشبة أو حجراً أو نحوهما فأزاحها عن الطريق مثلاً لم تصبح ملكاً له.

ومن الواضح أن الصائد لم يقصد تملك الجوهرة، لأنه لم يعلم بها، وإلاّ فلو علم بها لم يبعها، والروايات وإن كانت ضعيفة السند وفي بعضها إعجاز، إلاّ أن عمل الأصحاب عليها، وعدم ربط الإعجاز بالحكم الشرعي يوجب القول بها، وإن كانت على خلاف القاعدة، فكيف وأنها على طبق القاعدة على ما عرفت.

ولا فرق هنا أيضاً بين وجود أثر الإسلام وعدمه، ولا يلزم التعريف، كما لا يلزم الخمس لعدم الدليل على كل ذلك.

نعم ينبغي استثناء بعض ما ذكرناه في مسألة الدابة مما كان محل الابتلاء حال كونها ملك إنسان كمن يربي الأسماك في حوضه فيلزم التعريف، وكذلك حال ما إذا كان محصوراً بين أفراد حيث يلزم تعريفهم.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره في التحرير قائلاً: (لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهي له، فإن باعها الصياد و لم يعلم فيه قولان:

أحدهما: إنه يعرفها البائع فإن طالبها كان له أخذها، وهو الوجه عندي.

والثاني: للمشتري.

وكذا لو وجد في جوفها عنبرة أو شيئاً مما يخلق في البحر، ولو وجد دراهم أو دنانير فالوجه أنها لقطة، فإن وجدها الصياد لزمه

التعريف وإن وجدها المشتري فعليه التعريف).

ثم قال: (وأطلق علماؤنا القول في ذلك فأوجبوا تعريف البائع، فإن عرفها فهي له، وإلا أخرج خمسه وحل له الباقي).

وفيه بالإضافة إلى ما تقدم، أنه لم يطلق العلماء وجوب التعريف على ما عرفت من كلماهم، ولعله أراد جماعة من العلماء.

ومثله ما ذكره في المختلف من أن (الموجود إما أن يكون عليه أثر الإسلام أو لا، فإن كان وجب تعريفه من البائع وغيره، لسبق ملك المسلم عليه، ويكون حكمه حكم اللقطة لأنه مال مسلم ضائع فوجب التعريف حولاً، إذ الحيوان هنا كالآلة، وإن لم يكن عليه أثر... فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما وجده في بطن السمكة مما ليس أصله البحر، أما إذا كان أصله البحر فلا)[1].

ولذا الذي ذكرناه من التفصيل في مسألة الدابة ومسألة السمكة، قال في مفتاح الكرامة: (لا ريب أن إطلاق الحكم في السمكة مبني على الأصل والغالب فيها من كونها مباحة بالأصل مملوكة بالاصطياد فيرتفع اعتراض جامع المقاصد على العبارة بأنها لو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة، كما أن الدابة لو كانت مباحة الأصل فحكمها حكم السمكة، فإطلاق الحكم فيهما مبني على الغالب).

ومما تقدم يعلم أن جعل السمكة كالدابة في كلام جملة من الفقهاء محل نظر، حيث قال في محكي المراسم: (إن ما يوجد في بطون ما يذبح للأكل والسموك إن انتقل إليه بميراث، أو من بحر أخرج خمسه والباقي ملكه، وإن انتقل إليه بالشراء عرف ذلك البائع، فإن عرفه رده إليه، وإلا أخرج خمسه والباقي له).

---

(١) راجع مختلف الشيعة في أحكام الشريعة: ج٦ ص٩٥ ــ ٩٦.

وفي محكي السرائر: (لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة إذا وجد في جوفها شيئاً في أنه يجب تعريفه للبائع، قل عن الدرهم أو كثر، فإن عرفه وإلاّ أخرج خمسه وكان له الباقي، لأن البائع باع هذه الأشياء و لم يبع ما وجده المشتري، فلذلك وجب تعريف البائع).

أقول: أما إذا ورث السمكة، فإن كان يعلم أن أباه مثلاً اشتراها حالاً، وأن الجوهر ليس له، أو أنه رجل فقير لا يملك الجوهر وقد ولدت السمكة عنده، فالجوهر للوارث ولا يحتاج إلى التقسيم مع سائر الوراث.

أما إذا احتمل احتمالاً عقلائياً أن يكون الجوهر لأبيه، كان مقتضى القاعدة تقسيمه مع سائر الورثة، لأنه كالشيء الذي يجده الإنسان في الصندوق الذي ورثه من أبيه، كما إذا كان هناك صندوقان لأبيهما أخذ كل أخ أحدهما بدون فحص ما فيهما، فخرج في أحدهما جوهر، فإن اللازم عليه أن يقسمه مع الأخ الآخر، وكذلك حال سائر الوراث.

ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم عن المراسم من إطلاق حكم الميراث.

ثم إن ظهر ملكية الجوهر ونحوه لإنسان سواء في جوف السمكة أو الدابة لزم رده إليه، لدليل «على اليد» وغيره.

ومنه يعلم وجه قول جامع المقاصد: (إن الذي يقتضيه النظر أن ما في جوف السمكة المأخوذة من غير المياه المحصورة وليس عليه أثر ملك مالك للواجد، على ظاهر مذهب الأصحاب، وما عداه لقطة).

وإن كان قد عرفت بعض النظر في كونه لقطة، نعم يمكن أن يقال بعدم وجوب الرد في السمكة المصطادة من البحر ونحوه، لأنه من قبيل من يجد شيئاً من الغوص مما كان ملك الناس سابقاً، لروايات السفينة الآتية إن شاء الله تعالى.

ومما تقدم يظهر وجه ما قاله الرياض، وإن كان فيه بعض التأمل، حيث إنه بعد أن حكى عن المتأخرين كافة أنه لواجده وخص الخلاف بالديلمي والحلي خاصة قال: (ومبنى الخلاف على الاختلاف في اشتراط النية في تملك المباحات وعدمه، فعلى الأول يقوى الأول، وعلى الثاني يقوى الثاني).

ثم مال إلى الأول مستظهراً من المختلف الإجماع عليه، (لكون المأخوذ مباحاً في الأصل، فإذا حيز مع النية ملك. هذا مضافاً إلى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المروية في الوسائل[1] في الباب عن الكافي[2] وقصص الأنبياء[3] والأمالي[4] وتفسير مولانا العسكري (عليه السلام)[5]، بتضمنها تقريرهم بكثير في تصرفهم فيما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف، على ما هو الظاهر منها، وأسانيدها وإن كانت قاصرة إلاّ أنها بالشهرة منجبرة فلا وجه للقول الثاني)[6].

ومما تقدم ظهر أنه لو غصب الغاصب الدابة التي اصطادها المالك جديداً مثلاً أو السمكة ووجد الغاصب في جوفهما شيئاً كان له لا للمالك، فإنه وإن ضمن الدابة والسمكة إلاّ أن ما في جوفهما مباح، فإذا قصد الغاصب ملكه تملكه.

نعم إذا قصد الملك لمافي جوف الدابة والسمكة كما إذا علم بأن بعض حيتان هذا البحر في بطنه اللؤلؤ وصاد بقصد حيازة السمكومافي بطنه لم يكن الجوهر للمشتري والغاصب ونحوهما والادلة منصرفة عن مثله.

ولو اختلف المشتري والمالك في أن المالك هل قصد أم لا، كان الأصل مع المالك كسائر موارد قول ذي اليد، ولو فرض أن الشخص التقط صبياً وخرج

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٩ الباب ١٠ من كتاب اللقطة.

(٢) الكافي: ج٨ ص٣٨٥ ح٥٨٥.

(٣) قصص الأنبياء: ص١٨٤ ح٢٢٤.

(٤) الأمالي للصدوق: ص٣٦٧ ح٣.

(٥) تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ص٦٠٤ ضمن ح٣٥٧.

(٦) رياض المسائل ج١٤ ص١٨٩ ــ ١٩٠ ط الحديثة.

من جوفه لؤلؤ أو قطعة ذهب أو ما أشبه لم يكن للصبي، لما عرفت من الاحتياج إلى القصد ولا قصد للطفل، فهو من اللقطة، فالمناط فيها آت فيه، وقد تقدم مسألة التقاط ما مع الصبي.

ولو أخذ السمكة عارية أو إجارة أو وديعة أو هبة وردها المالك لأنه من نوع الهبة التي للمالك ردها، أو ردها الموهوب له بالإقالة ووجد في جوفها لؤلؤاً ونحوه كان الحكم كما تقدم من أنه للآخذ لا للمالك، إلاّ في المورد المستثنى هناك، لوحدة الملاك في البابين.

ثم لما كانت الحيازة تحتاج إلى القصد على ما عرفت، فإذا جاء الرجل بالسمكة إلى الدار وشقتها الزوجة وظفرت بالجوهر في بطنها فلها حق حيازة الجوهر وتملكه هي لا هو، إذ لا فرق بين عدم ملك الصياد وعدم ملك الزوج ونحوه، كما أنه يحق للمشتري عدم قصد الحيازة فلا يملكه هو أيضاً كعدم تملك البائع، وبذلك لا يكون مستطيعاً، ولا يترتب عليه آثار الواجد مما لو قصد الملك كان واجداً.

((لو أودعه اللص مالاً))

(**مسألة ١٠**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (من أودعه لص مثلاً مالاً وهو يعلم أنه ليس للمودع بعد أن قبضه أو قبله، بناءً على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ لصاحبه ورده عليه، أو أثم وفعل، لم يجز أن يرده عليه مع اختياره، مسلماً كان اللص أو كافراً، بلا خلاف ولا إشكال، لكونه حينئذ مخاطباً برده إلى مالكه ومن يقوم مقامه، ولحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه الذي منه الرد إلى اللص، ولا ينافي ذلك سبق خطاب الرد للّص بعد تعلق الخطاب بمن قبض أيضاً، فالمتجه حينئذ أنه إن عرف مالكه دفعه إليه، وإلا كان حكمه حكم اللقطة عند المصنف وجماعة)[1].

أقول: مراده بأنه ليس للمودع أعم من أنه ليس له ملكه أو ليس له حفظه، لأنه إذا لم يكن للمودع ملكاً لكن كان أمانة عنده بأي نوع من الأمانة لم يكن له الحق في عدم إرجاعه إليه، وكأنه اكتفى بذلك بقرينة اللص، كما هو واضح من باب المثال، وإلا فالغاصب كذلك، وكذلك حال ما إذا غصب عن اللص ونحوه لوحدة الملاك في الجميع.

ولو شك في كونه للمودع أم لا، أجرى أصالة الصحة ولو كان المودع لصاً ونحوه.

والأصل في المسألة خبر حفص بن غياث، عن الصادق (عليه السلام)، سأله رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه، قال: «لا يرده، فإن أمكنه أن يرده على صاحبه فعل، وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردها عليه وإلاّ تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله، وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له»[2].

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٣٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٨ الباب ١٨ من كتاب اللقطة ح١.

وقد عرفت فيما تقدم أن اللازم التعريف إلى حد اليأس لا إلى السنة، فالتعريف إلى السنة يكون من باب الأفضل.

ثم إن المسألة قد تقدمت في كتاب الوديعة، ولهذا لا داعي إلى تكرارها.

وقول الشرائع: (مسلماً كان أو كافراً) إشارة إلى عدم اختصاص الحكم بالمسلم وإن كان مورد الرواية، لظهور كونه من باب المثال.

((فروع))

ولا فرق بين كون المودع محترم المال وعدمه، بعد العلم بعدم كونه مالاً له، والأصل احترام المال سواء في بلد الإسلام أو بلد الكفر غير المحارب حتى يعلم الخلاف، فقول الجواهر: (الأصل احترام مال بلد الإسلام حتى يعلم) كأنه من باب المثال.

وعلى أي حال، فلا يلزم أن يدفعه إلى إمام المسلمين، وإن أفتى بذلك ابن إدريس بقوله: (يدفعه إلى إمام المسلمين ولم يجز له التصدق بها، لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه وهو منهي عنه)، وفيه وجود النص والفتوى بذلك.

ولذا قال في الجواهر: (إن قول ابن إدريس لا يخلو من وجه بناءً على مذهبه من عدم العمل بأخبار الآحاد)[1]، نعم لا إشكال في دفعه إلى الإمام، بل لعله أفضل لأنه ولي القاصر.

وفي خبر داود بن أبي يزيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال له رجل: إني أصبت مالاً وإني خفت فيه على نفسي، فلو أصبت صاحبه دفعته إليه وخلصت منه، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو أصبته كنت دفعته إليه»، فقال: أي والله، قال: «والله ما له صاحب غيري»، فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، قال: «فاذهب وقسمه في إخوانك ولك الأمن عما خفت منه»، قال: فقسمه بين إخوانه[2].

---

(١) انظر جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٣٦.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٧ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح١.

ثم هل له أن يتملكه بعد اليأس، لا يبعد ذلك، للمناط في سائر الروايات، وإذا أراد التصدق فالظاهر أنه لا يلزم إعطاؤه للفقير، بل كل صدقة جائز، مثل إعطائه لبناء مسجد أو مدرسة أو ما أشبه.

ولو كان اللص لا يمكن الفرار منه أعطاه إياه إكراهاً، وهل يضمن لدليل اليد أو لا لرفع الإكراه، لا يبعد الثاني، والقول بأن مقتضى الجمع الإعطاء والضمان كأكل المخمصة غير ظاهر، بعد انصراف دليل اليد عن مثله، فهو كما إذا أخذ اللص الوديعة التي كانت عند إنسان فهو من التلف بدون تعد أو تفريط.

وعلى أي حال، لم يعرف الوجه فيما عن المفيد وسلار أنه يتصدق بخمسها على مستحقي الخمس والباقي على فقراء المؤمنين.

ثم ما في خبر ابن وهب، في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري أين يطلبه ولا يدري أحي هو أم ميت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً، قال (عليه السلام): «اطلب»، قال: إن ذلك قد طال فأتصدق به، قال: «اطلبه»[1].

وفي خبر آخر: «إن لم تجد له وارثاً وعلم الله منك الجهد فتصدق به»[2].

محمول أولهما على الطلب المحتمل العثور على صاحبه، وثانيهما على ما إذا طلب و لم يجد أو لم يطلب لأنه علم بأنه لا يجد صاحبه.

ثم إن الجواهر قال: (ظاهر الخبر المزبور وغيره من أخبار اللقطة يقتضي عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين لو كانت موجودة في يد من تصدق عليه، وإنما له الغرم على الفاعل دونه، وهو مناف لقاعدة الفضولي، ولعله

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٨٣ الباب ٦ من ميراث الخنثى ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٨٥ الباب ٦ من ميراث الخنثى ح١١.

لكونه ولياً على ذلك مأموراً به شرعاً، ومقتضاه حينئذ عدم التخيير له، ولكن ثبت بالنصوص).

لكن الظاهر أن هذه الرواية وغيرها منصرفة عن صورة العثور، وإلا كان للمالك أخذها، بل لا حق له في أخذ البدل، وإنما يأخذ العين أين وجدها إن تمكن من الأخذ.

ثم هل هناك فرق بين الأخذ من اللص وغيره، كما إذا أخذ من شخص مالاً ثم علم أنه لغيره قد أخذه منه بغير وجه شرعي أو عدواناً ولم يعرف المالك، حيث قال بعضهم: بأنه يجري عليه حكم مجهول المالك لا اللقطة، لاعتبار صدق الضياع من المالك في اللقطة، وليس هذا منها، وأن الخارج من ذلك ما في النص المتقدم، احتمالان، لكن لا يبعد وحدة المناط.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مهذب الأحكام: لو أخذ من شخص مالاً ثم علم أنه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعي وعدواناً ولم يعرف المالك، يجري عليه حكم مجهول المالك لا اللقطة، لما مر أنه يعتبر في صدقها الضياع عن المالك ولا ضياع في هذا الفرض، نعم في خصوص ما إذا أودع عنده سارق مالاً ثم تبين أنه مال غيره ولم يعرفه، يجب عليه أن يمسكه ولا يرده إلى السارق مع الإمكان، ثم هو بحكم اللقطة).

إلى أن قال: (وليس له أن يتملكه بعد التعريف، فليس هو بحكم اللقطة من هذه الجهة) وعلله بالأصل والإجماع، لكن لا إجماع في المسألة، فإن ظاهر غير واحد أنه بحكم اللقطة، وقد تقدم عبارة الشرائع: (فإن عرف مالك دفعه إليه وإلا كان حكمه حكم اللقطة)، وفي الجواهر: (مقتضى إطلاق المصنف جواز تملكه لها بعد التعريف لعموم المترلة).

((لو وجد في ملكه مالاً لا يعرفه))

(**مسألة ١١**): قال في الشرائع: (من وجد في داره أو صندوقه مالاً ولا يعرفه، فإن كان يدخل الدار غيره أو يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة، وإلا فهو له).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة بمثل قول المحقق: (كما في النهاية والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح، وقد نسبه في جامع المقاصد إلى إطلاق الأصحاب، وفي الرياض أنه لم يظهر له في الحكمين خلاف).

والأصل في المسألة صحيح جميل، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، قلت له: رجل وجد في بيته ديناراً، قال: «يدخل مترله غيره»، قلت: نعم كثير، قال: «هذه لقطة»، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً، قال: «فيدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً» قلت: لا، قال: «فهو له»[1].

وظاهر الفقرة الأولى من الحديث أنه في غير المحصور لقوله: كثير، فإذا كان الداخلون محصوراً كغرفة المدرسة حيث يدخلها اثنان للبحث مع صاحب الغرفة، فالظاهر أنه مشترك بينهم لقاعدة العدل إذا لم يدر أحدهما أنه له، ولو ادعاه أحدهما كان له، ولو ادعاه كلاهما كان الميزان البينة والحلف، وإلاّ كان من التقسيم لقاعدة العدل.

أما بالنسبة إلى الفقرة الثانية، ففي الجواهر: (لو قطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له، إذ احتمال أنه رزق جعله الله في ماله لا يعول عليه في مثل ذلك، بل

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٣ الباب ٣ من كتاب اللقطة ح١.

يمكن منع دلالة الخبر عليه كالفتاوى، بعد كون المتقين منهما حال عدم العلم الذي ليس وراءه شيء، وعليه المدار في جميع الأحكام)، وهو كما ذكره، وحينئذ يجري عليه حكم اللقطة، فإذا يئس من صاحبه تملكه أو تصدق به، إلى آخر ما ذكر في اللقطة.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الرياض، حيث قال: قد يشكل بعد إطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهراً، فمتابعة الإطلاق لعلها أولى، ولا ينافيه القطع بالانتفاء فقد يكون شيئاً بعثه الله تعالى ورزقه إياه.

ثم إذا كان المشارك قليلاً وجب تعريفه، سواء كان دون الدرهم أم لا، إذ أدلة اللقطة لا تشمل المقام فالأصل هو المحكم، ولذا قال في الروضة: لا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد، لاشتراك من في اليد بسبب التصرف، قال: ولا يتفقر مدعيه منهم إلى البينة ولا الوصف لأنه مال لا يدعيه أحد، ولو جهلوه جميعاً فلم يعترفوا به و لم ينفوه فإن كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم، وإن كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء.

والظاهر أنه إذا لم يعرفه أحد منهم حكم عليه بأنه مال المالك، وذلك لجملة من الأحاديث المتقدمة:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق، فقال: «إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربة قد جلى عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) في حديث قال: وسألته عن الورق

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح١.

يوجد في دار، فقال: «إن كانت معمورة فهي لأهلها، وإن كانت خربة فأنت أحق بما وجدت»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه سئل عن الورق توجد في الدار، فقال: «إن كانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فسبيلها سبيل اللقطة»[2].

وفي المقنع، الذي هو متون الروايات: «وإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لك»[3].

أما القيد بالمعرفة في موثق إسحاق بن عمار، حيث قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع، قال: «يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها»، قلت: فإن لم يعرفوها، قال: «يتصدق بها»[4].

فلعل الظاهر من لم يعرفوها عدم ادكارها لاعدم المعرفة، ولذا قال الجواهر: (قد يقال: إن الأصل بمعنى الظاهر في كل ما كان في بيته وداره أن يكون له حتى يعلم عدمه، كما يقتضي به صحيحا الخربة[5]، الظاهران في أن المال مع كونها معمورة لهم، والموثق[6] يقيدهما بما إذا لم ينكروه، بناءً على إرادته من قوله (عليه السلام) فيه: «إذا لم يعرفوه» بل لولا ظهور اتفاق الأصحاب على كونه لقطة مع مشاركة غير المحصور شركة لا تنافي كون اليد له أشكل ذلك بعدم تحقق وصف الضياع فيه، فلا يجب تعريفه عليه)[7].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح٣.

(٥) الوسائل: الباب ٥ من كتاب اللقطة ح١ و٢.

(٦) الوسائل: الباب ٥ من كتاب اللقطة ح٣

(٧) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٣٩.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المحقق الكركي، حيث قال: (وينبغي أن يقيد بما إذا كان المشارك غير محصور، فإن كان محصوراً وجب تعريف المشارك خاصة، لكن يشكل كونه ملكاً له إذا لم يعرفوه مع كونه لايعرفه، ولذلك أطلق الأصحاب).

ومثله في الإشكال ما ذكره جامع المدارك، حيث قال: (يمكن أن يقال: الأصل المذكور بناءً على تسليمه حجة بالنسبة إلى الغير، وأما بالنسبة إلى صاحب البيت والدار فلم يظهر من الصحيحين حجتيه، وحمل ما فيه من قوله: «إذا لم يعرفوه» على الإنكار خلاف الظاهر).

أقول: ولذا جرت السيرة على أن الإنسان يستعمل ما في داره وصندوقه ودكانه وغيرها معاملة الملك، وإن كان شاكاً في أنه له أو لغيره.

أما تفصيل مهذب الأحكام بين دخول آحاد الناس وغيره فهو غير ظاهر الوجه، قال: (لو وجد في داره التي يسكنها شيئاً ولم يعلم أنه ماله أو مال غيره، فإن لم يدخلها غيره أو يدخلها آحاد من الناس من باب الاتفاق كالدخلانية المعدة لأهله وعياله فهو له).

واستدل لذلك بالظاهر والإجماع وصحيح جميل، ولا يخفى ما في كل ذلك بالنسبة إلى ما لو دخل آحاد الناس، ثم قال: (وإن كانت مما يتردد فيها الناس كالبرانية المعدة للأضياف الواردين والعائدين والمضايف ونحوها فهو لقطة يجري عليه حكمها، وإن وجد في صندوقه شيئاً ولم يعلم أنه ماله أو مال غيره فهو له إلاّ إذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئاً فيعرفه ذلك الغير، فإن أنكره كان له لا لذلك الغير، وإن ادعاه دفعه إليه، وإن قال لا أدري فالأحوط التصالح).

وقد عرفت أن مقتضي العلم الإجمالي في مورده قاعدة العدل لا التصالح.

ثم لا فرق بين إدخال الغير يده في صندوقه أو كان هو يضع أشياء الناس في صندوقه، كالصرافين الذين هم موضع أمانات الناس.

كما لا فرق في وضع الغير يده في صندوقه أن يكون بإجازته أو بدون إجازته، فإن الحكم الوضعي غير الحكم التكليفي كما لا يخفى.

ومثله ما لو اشترى الصندوق من الغير أو ورثه أو استعاره أو ما أشبه ذلك ووضع فيه أشياءه من دون فحص داخله قبل وضع أشيائه هل فيه شيء أم لا، لوحدة الملاك في الموضعين.

قال في مفتاح الكرامة: (قد اتفقت كلمتهم على التعبير بالدار والصندوق، والموجود في الخبر البيت، وكأنهم أشاروا بذلك إلى عدم الاختصاص، وأن الحكم جار في كل مشترك محتمل ومختص غير محتمل إلاّ له، وقد دل الخبر على حكم الدار المختص بالمفهوم، وعلى المشترك بالمنطوق، وفي الصندوق بالعكس)، وهو كما ذكره.

ثم الظاهر إنه لا فرق بين كون الصندوق والدار ونحوهما غصباً أو ملكاً لها أو لمنفعتها، لوحدة الملاك في الجميع.

ولا فرق في المال في المسائل المتقدمة بين أن يكون ملكاً أو وقفاً له أو ما أشبه ذلك.

كما أنه لو مات المشارك الذي كان يلزم عليه أن يستفسر منه وقالت ورثته إنهم لا يعملون، أو لا ورثة له، جرت قاعدة العدل، اللهم إلاّ أن يقال بالأصل وأنه مال نفسه في صورة عدم علمه على ما عرفت.

ومما تقدم يعرف أنه لو شك في أن الصندوق له أو لغيره مع علمه بأن المال له أو لغيره جرى ما تقدم، إذ لا فرق بين الصندوق وما في الصندوق.

((**هل يملك اللقطة قبل الحول**))

(**مسألة ١٢**): قال في الشرائع: (لا يملك اللقطة قبل الحول ولو نوى ذلك)).

أقول: قد عرفت عدم لزوم الحول فيما تقدم، نعم من قال بالحول يقول بذلك، كما أنا نقول بذلك فيما قبل اليأس.

وفي الجواهر: ادعاء الإجماع بقسيمه عليه.

ويمكن الاستدلال لذلك بالروايات المتقدمة، بالإضافة إلى الأصل، مثل رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) في حديث: اللقطة يجدها الرجل ويأخذها، قال: «يعرفها سنة، فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله»[1].

وفي رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن اللقطة، قال: «لا ترفعوها، فإن ابتليت فعرفها سنة، وإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك»[2].

وفي رواية جراح المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الضوال لا يأكلها إلاّ الضالون، إذا لم يعرفوها» [3]، أي سنة بقرينة الروايات الأخر، فتأمل.

وفي رواية حنون، عن الصادق (عليه السلام) عن اللقطة، فقال: «تعرفها سنة، فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحق بها»[4].

وفي رواية أخرى مثله، إلاّ أنه قال: «فأنت أملك بها»[5].

وفي رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن اللقطة، قال:

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٩ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٦.

«لا تعرفها، فإن ابتليت بها فعرفها سنة، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك»[1].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

أما ما ذكره الجوهر بقوله: (الظاهر ضمانه حينئذ بالنية المزبورة بناءً على أن مثلها خيانة كالوديعة، أو مقتضية لانتفاء الإذن شرعاً في قبضها ولو الاستدامي فتكون مضمونة، وإن كان له تملكها مع ذلك إذا عرفها التعريف المتعبر مصاحباً للنية المزبورة)، فمحل تأمل، إذ لا دليل على كون المعيار النية، بل المعيار التعريف وعدمه، والنية نية خيانة لا عمل خياني، ومن الواضح الفرق بينهما كما ألمعنا إلى ذلك فيما سبق.

نعم ما ذكره الشرائع بعد ذلك بأنه لا يملكها أيضاً بعد تعريف الحول ما لم يقصد التملك هو مقتضى القاعدة، لما ذكرناه مكرراً من أن دخول شيء في ملك الإنسان بدون قصده لا وجه له إلاّ فيما خرج بالدليل القطعي كالإرث، وإلا فهو مناف لدليل سلطنة الناس على أموالهم وأنفسهم[2]، كما أن خروج شيء عن ملك الإنسان بدون دليل أيضاً خلاف السلطنة.

وتوقف التملك على النية هو خيرة الشيخ في المبسوط والخلاف وابني حمزة وزهرة والتقي والفاضلين والآبي والفخر والشهيدين والكركي وأبي العباس وغيرهم على ما ذكره غير واحد، بل نسبه المسالك إلى الأشهر، والمختلف إلى الأكثر، والروضة إلى المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه، ومع ذلك فقد حكي عن ابن إدريس أنه قال: يملكها بعد التعريف حولاً وإن لم يقصد، وادعى على ذلك إجماع الفرقه وأخبارهم.

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٠.

(٢) راجع البحار: ج٢ ص٢٧٢ ح٧.

وعن الدروس نسبته إلى ظاهر المقنعة والنهاية وإلى الصدوقين، بل قال فيها إنه الأشهر، لكن العبارات المحكية عن هؤلاء لا دلالة فيها على ما ذكره، فإن العبارة المحكية عن المقنعة أنه قال: (وإن كان الموجود في غير الحرم عرفه سنة فإن جاء صاحبه وإلا تصرف فيه الذي وجده وهو له ضامن)، ونحوها المحكي عن عبارة المراسم، ومن الواضح أن لفظ (تصرف) ونحوه، لا دلالة فيها على أنه يملكه من غير قصد.

وعن النهاية والصدوق التعبير بما في النصوص من كونها كسبيل المال، ولذا قال في الجواهر: إنه لا صراحة فيه، بل ولا ظهور، ضرورة احتماله أمانة كسبيل المال.

وفي بعض النصوص ما يؤكد ذلك كصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن اللقطة، قال: «لا ترفعها فإن ابتليت بها فعرفها سنة فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب، فإن لم يجئ لها طالب فأوص بها في وصيتك»[(١)]، فإن ظاهر ذلك أنه لا يدخل في ملكه حتى يكون كسائر أملاكه.

بل وكذلك غيره مثل ما رواه حسين بن كثير، عن أبيه، قال: سأل رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن اللقطة، فقال: «يعرفها فإن جاء صاحبها دفعها إليه وإلا حبسها حولاً، فإن لم يجد صاحبها أو من لم يطلبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدق بها إن شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الأجر له، وإن كره ذلك احتسبها والأجر له»[(٢)].

إلى غير ذلك من النصوص، فإنه كيف يمكن القول بأنه يصبح ماله بدون القصد مع التصدق ونحو ذلك.

---

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٢.

وفي رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألت عن اللقطة، قال: «لا ترفعها، فإن ابتليت فعرفها سنة، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك إلى أن يجيء لها طالب»[1].

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها، وقد ورد مثل ذلك في مجهول المالك، ومن المعلوم إرادة ذلك فيه، كالموثق: سأل حفص الأعور أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده جالس، قال: إنه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يدفع إلى المساكين»، ثم قال: رأيك فيها، ثم أعاد عليه المسألة، فقال له مثل تلك، فأعاد عليه المسألة ثالثة فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «تطلب له وارثاً، فإن وجدت وارثاً وإلا فهو كسبيل مالك»، ثم قال: وما عسى أن يصنع بها، ثم قال: «توصي بها، فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل مالك»[2].

وعن هشام بن سالم، قال: سأل حفص الأعور أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا حاضر، فقال: كان لأبي أجير وكان له عنده شيء فهلك الأجير ولم يدع وارثاً ولا قرابة وقد ضقت بذلك ذرعاً فكيف أصنع، قال: «رأيك المساكين»، فقلت: جعلت فداك إني قد ضقت بذلك فكيف أصنع، قال: «هو كسبيل مالك، وإن جاء طالب أعطيته»[3].

ومنه يعرف أن قوله (عليه السلام): «كسبيل مالك» و«يجري عليها ما يجري على مالك»، لا يراد به أنه ماله حتى يكون بذلك مستطيعاً ويجب عليه الخمس ويخرج الزكاة إذا كان من الجنس الزكوي، إلى غير ذلك من أحكام المال، هذا بالإضافة إلى

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٥٣ الباب ٤ من ولاء ضمان الجريرة ح٧.

(٣) الوسائل: ج٧ ص٥٨٥ الباب ٦ من ميراث الخنثى ح١٠.

ما تقدم من أن دخول شيء في مال الإنسان خلاف سلطنة الإنسان على نفسه إلاّ إذا دل الدليل القطعي على ذلك كما في مثل الإرث.

ومنه يعلم أن ما روي: إن رجلاً قال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) ما يجد في السبيل العامر من اللقطة، قال: «عرفها حولا، فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك»، يحمل على ما إذا قصد الملك.

ويدل عليه قوله (صلى الله عليه وآله) في حديث آخر: «فشأنك بها»، حيث فوض الأمر إلى خيرته. وحتى لو كان للرواية الأولى ظهور يجب حمله على الأظهر من التخيير بين الأمور الثلاثة كما في بعض الروايات المتقدمة.

((لو كانت اللقطة مالا عند الكفار))

ثم لو كان اللقطة مالاً محترماً كالخمر والخنزير عند الكفار المحترمي المال وعلم أنهما لهم، فالظاهر جريان حكم اللقطة عليه للتعريف، وكذلك مذبوحهم عندنا حيث لم يقطع رأسه على الشرائط المعتبرة فاللازم التعريف، فإذا لم يجد صاحبه لم يكن له التصدق أو التملك، وإنما يسلمهما إلى الحاكم الشرعي، ويحتمل جواز إعطائهما لكافر محترم وأخذ بدلهما منه ولو من باب الإنقاذ ويحتفظ به إلى لقاء صاحبه أو يتملكه أو يتصدق به، وكذلك حال ما لو وجدهما في بلد مختلط بين المسيحيين والمسلمين أو سائر الأشخاص المحترمي المال، فتأمل.

نعم إذا احتمل عدم تملك أحد له كالخنزير المحتمل كونه برياً أو ملكاً لهم لم يستبعد جواز استصحاب عدم التملك ولا يجري عليه حكم اللقطة.

ولو شك في اللقطة بعد التعريف أنه تملكها أم لا فالأصل العدم، ومنه يعلم حال ما إذا مات وشك وارثه في ذلك.

وعلى أي حال، فادعاء ابن إدريس الإجماع على ما ادعاه، ونسبة الدروس ذلك إلى الأشهر غير ظاهر، ولذا قال في المختلف: (إن أكثر الأصحاب قالوا لا يملك إلاّ بالنية، بل أبو الصلاح جعل الاحتفاظ وعدم

التملك أولي والأخبار إنما تنطق بما قلناه). انتهى كلام المختلف.

ثم إن المسالك قال: (ما يحصل الملك بعد الحول فيه أقوال:

أحدهما: إنه يحصل بقصد التملك ولا حاجة إلى اللفظ ولا إلى التصرف.

أما الأول: فلحكم الشارع بتفويض ملكه إليه، كما عرفت في الأخبار، وذلك يحصل بقصده والأصل عدم اعتبار أمر آخر، ولأنه تملك لا يفتقر إلى الإيجاب فلا يفتقر إلى القبول.

وأما الثاني: فلأن التصرف يتوقف على الملك، لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه، فلو توقف الملك عليه دار، وهذا هو الأشهر.

وثانيها: إنه يتوقف على اللفظ بأن يقول: اخترت تملكها ونحوه، لأن الملك إنما حصل بالعوض وهو المثل أو القيمة فافتقر إلى اختياره واللفظ الدال عليه، كالبيع وأخذ الشفيع، وهذه الأقوال الثلاثة للشيخ، أولها في النهاية وواقفة ابن إدريس مدعيان الإجماع، والثاني قوله في المبسوط، والثالث في الخلاف، ويظهر من التذكرة اختياره.

وثالثها: إنه لا يملك إلاّ بالتصرف، بمعنى كونه تمام السبب المملك وجزئه الأول التعريف والثاني نية التملك أو لفظه الدال عليه، لأن مالكه لو ظهر والعين باقية أحق بها، ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع إلى المثل أو القيمة لا إلى الغير، وهذا كالقرض عند الشيخ)، إلى آخر كلامه.

والظاهر الأول، إذ لا دليل على الاحتياج إلى أكثر من القصد من اللفظ أو التصرف، فيكون كسائر المباحات، حيث يكون القصد مملكاً.

ولا يخفى ضعف الاستدلالات التي استدلوا بها للقولين الآخرين مما لاحاجة إلى ذكرها والجواب عنها، بل ظاهر الروايات تملك الشاة في الصحراء والسفرة والدينار في الطواف وغيرها بذلك أيضاً.

((فروع))

ثم لو تملكه حيث يصح التملك لا يصح له إخراجه عن ملكه، إذ الخروج عن الملك بدون الإعراض والعقود ومثل الموت الموجب للإرث لا دليل عليه، فالأصل بقاؤه، ولذا يستطيع به ويخمس ويزكي ولا يحجر عليه إذا كان بسبب اللقطة يخرج عن موضوع الحجر، إلى غيرها من أحكام المالكين، وإذا استطاع الحج أو خمس أو زكى ثم جاء صاحبها مما يلزم عليه إعطاء البدل لم يبطل خمسه وزكاته وحجه الإسلامي.

نعم لا يبعد بطلان الأخيرين إذا كانت العين موجودة بيد مستحقهما، لأن مجيء المالك يوجب ظهور بطلان التصرف.

ثم لو نوى التملك قبل واجب التعريف لم يملكها، ولم ينفع ذلك في كفاية النية وقت جواز التملك، لأنه لم ينو الملك حال صحة النية، وبقاء النية إذا لم يكن بمعنى نية جديدة غير كاف للأصل المتقدم، حال ذلك حال ما إذا قصد الملك لمال الناس ثم أعرض المالك عنه فإنه لا تكفي تلك النية السابقة في كون المعرض عنه ملكاً للناوي.

ولو قصد الملك بعد التعريف الكامل ولم يعرف بعد كاملاً فالظاهر أنه لا يكفي، واحتمال أنه إنشاء وهو خفيف المؤنة كالتوكيل من غد ونحوه غير ظاهر، بعد ظهور الدليل في قصد الملك حين يصح ملكه، ولو شك فالأصل عدم الملك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد حيث قال: (ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده، وإن لم يجدد قصداً)[1]، ولذا رده الجواهر بقوله: (إن الأدلة لا تساعد على ذلك، والأصل عدم الملك، وصلاحيته للتملك بعد التعريف لظهور الأدلة لا يقتضي صلاحيته إلاّ على الوجه المزبور كما هو واضح)[2].

وكأنه لذلك حكي عن التحرير التصريح باعتبار التجديد وأنه لا يكفي العزم الأول وإن بقي عليه، خلافاً

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص٢١١.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٤٦.

لبعضهم فاكتفوا به، ولعله لأنه كابتداء النية عنده، وإن كان فيه أنه خلاف ما ذكرناه من الأصل.

((إذا مات الملتقط))

ثم قال القواعد: (ولو مات الملتقط عرّف الوارث حولاً وملكها والبحث فيه كالمورث).

وفي مفتاح الكرامة: وبذلك صرح في التذكرة، وكذا الدروس وهو قضية كلام التحرير، ولو كان في الأثناء بنى، كما في التذكرة والتحرير والدروس ولا يحتاج إلى استيناف التعريف.

قال في التذكرة: بخلاف الملتقط من الملتقط لأنه يطلب المالك أو الملتقط فاحتاج إلى استيناف التعريف حولاً بخلاف الوارث فإنه يطلب المالك لا غير، لكن يمكن أن يكون الملتقط من الملتقط كالملتقط الأول حيث إنها لقطة والواجب تعريفها للمالك لا للملتقط لعدم دليل عليه فحيث عرفها الأول نصف السنة مثلاً لا يجب الاستيناف.

ثم قال القواعد: ولو مات بعد الحول ونية التملك فهي موروثة.

وفي مفتاح الكرامة: كما في التذكرة والتحرير، فإن جاء صاحبها أخذها من الوارث، وإن كانت معدومة أخذت قيمتها أو مثلها من التركة اتسعت، فإن ضاقت زاحم الغرماء، وهو كما ذكروه.

ثم قال القواعد: ولو لم ينو كان للوارث التملك والحفظ.

وفي مفتاح الكرامة: كما في التذكرة، واقتصر في الحرير والدروس على ذكر التملك ولا يحتاج إلى تعريف آخر.

أقول: كان مقتضى القاعدة زيادة التصدق أيضاً، لما عرفت من التخيير بين أمور ثلاثة، والظاهر أنه للوارث كما للمورث التقسيم بحفظ بعض وتملك بعض والتصدق ببعض.

ثم لو قصد التملك بزعم أن له التملك وبعد أن صار له التملك لم ينو

التملك لم يملكها، لأن قصده في ذلك الوقت لا دليل على وجوب تنفيذه، كما أنه لو عزم التصدق في حال التعريف، ثم بعد التعريف قصد التملك كان له ذلك، كما أنه يكون له الحفظ.

والحاصل: إن المعيار في وقت أن له التملك أو الحفظ أو التصدق لا قبل ذلك.

ولو شك الملتقط الثاني أن الملتقط الأول ملكها بعد تمام تكليفه أو لم يقصد ملكها حتى يجب عليه على الأول التعريف سنة لأنه ملك الثاني ولم يعرف بعد، أو لم يجب التعريف على الثاني وإنما الواجب التصدق أو الحفظ، فالأصل عدم قصد الأول التملك حتى يجب عليه التعريف سنة، بل يتصدق بها أو يتملكها.

ولو مات المورث واختلف الورثان في أنه هل عرفها بالقدر الكافي أو لا، كان لكل أن يعمل حسب تكليفه بقدر حصته، ولو كان من الحبوة على تقدير تملك المورث فقال الولد الأكبر: لم يتملك، لا حق له فيها لأنها ليست مال المورث، ولو قال: تملك، ونفاه أخوه كانت للأكبر مع عدم قصد الأصغر التملك، وينتصفان لو نوى الأصغر التملك أيضاً.

وهنا فروع كثيرة ومحتملات نعرض عنها خوف التطويل.

((هل تضمن اللقطة بمطالبة المالك))

(**مسألة ١٣**): قال في الشرائع: (قال الشيخ (رحمه الله): اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وهو بعيد، لأن المطالبة تترتب على الاستحقاق).

أقول: هل اللقطة تضمن بمطالبة المالك أو بنية التملك، ذهب إلى الأول الشيخ في محكي مبسوطه، فإنه قال: قال قوم: يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها، لقوله (صلى الله عليه وآله): «من وجد لقطة فليشهد ذا (ذوى خ ل) عدل ولا يتكلم ولا يغيب، فإن جاء صاحبها فليردها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»[1].

وقال آخرون: اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض، والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض، والأول أقوى، وهذا القول هو المحكي عن ظاهر السرائر حيث قال: هو ضامن إذا جاء صاحبه.

بل قال في مفتاح الكرامة: قد يظهر ذلك من الغنية، وفي الكفاية إنه أقرب، واختاره في جامع المقاصد قائلاً: متى كانت العين باقية وظهر المالك وطالب وجب ردها، ولا بعد في ذلك بأن يكون ملك الملتقط إياها ملكاً متزلزلاً، وإن جاء بعد التلف وجب البدل يوم التلف أو يوم المطالبة، وقال: إنه أعدل الأقوال لأن فيه جمعاً بين الأدلة، والأصل عدم أمر زائد عليه، ونسبه إلى التحرير، وقال: إنه قوي متين، واختاره في المسالك.

والظاهر من الأخبار أن الضمان يحصل بظهور المالك، لكن الشيخ اعتبر المطالبة وذهب إلى القول بالضمان بنية التملك، المشهور وعليه الفتوى كما في التنقيح، وعليه الأكثر كما في المسالك والكفاية والشرائع والإيضاح والإرشاد والدروس، وظاهر المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والمبسوط في أوائل الباب، خلافاً لما نقلناه عن المبسوط، فإنه قال بذلك في أوائل المبسوط على ما حكي عنه،

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٣ من كتاب اللقطة.

كما أنه ذهب إلى قول المشهور التذكرة والمختلف، وحكي في الخلاف على قول المشهور إجماع الفرقة وأخبارهم.

وعن الدروس إن الرواية محتملة، وعن الروضة إنه لا يحصل إلاّ بظهور المالك طالب أو لم يطالب مع احتمال التوقف على مطالبته.

وعن التحرير إنه يملك الملتقط اللقطة ملكاً مراعى يزول بمجيء صاحبها، فإن وجدها المالك كان أحق بها، وليس للملتقط دفع القيمة أو المثل إلاّ برضاه على إشكال.

إلى أن قال: (ولو تعذر رد اللقطة بعد التملك وجب على الملتقط المثل إن كان مثلياً وإلا القيمة، والوجه أن القيمة المعتبرة هي القيمة وقت التملك).

والظاهر من الروايات أنها تملك بالنية، فإذا جاء صاحبها سقط الملك، ولذا كان له حق المطالبة، اللهم إلاّ إذا كان أعرض صاحبها عنها حيث يجعلها كالمباحات فنية الملتقط التملك يوجب ملكه لها.

ثم إذا جاء الصاحب غير معرض أخذها أين وجدها، ولو انتقلت عشر مرات مثلاً، لعدم الدليل على الانتقال عنه فيما إذا جاء، لأنه ظاهر روايات الباب، فإن تلفت أو صارت كالمتلف بالسقوط في البحر أو نحوه، أو لم يعلم أين هي صارت يرجع صاحبها إلى الملتقط بالمثل في المثلي أو القيمة في القيمي.

ولذا الذي ذكرناه من أنها تضمن بمجيء صاحبها ولو بدون المطالبة، قال في المسالك: (الظاهر من الأخبار أن الضمان يحصل بظهور المالك وإن لم يطالب).

فالمطالبة من المالك إنما تكون لسبق استحقاق المالك الذي استحقها بظهوره، لا أنها مضمونة قبل مجيء المالك حيث قد عرفت أن ظاهر الروايات

تملك الملتقط والجمع بين التملك والاستحقاق إنما هو بتحقق الاستحقاق بالظهور.

وقال في جامع المقاصد: اقتضاء المطالبة سبق الاستحقاق صحيح، لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل مجيء المالك، بل غايته أنه إذا جاء المالك استحق فيطالب حينئذ.

ورد الجواهر عليه (بأن مرجع كلامه إلى دعوى تسبيب المجيء الحق وتتبعه المطالبة، وفيه منع تسبيبه الحق، والمجيء في النصوص إنما هو مقدمة للمطالبة التي مقتضاها سبق استحقاق المطالب بالمثل أو القيمة، ولا سبب صالح لتسبب سبق ذلك إلاّ الملك ضرورة كون التلف إنما حصل على ملكه الذي لا يقتضي استحقاق الغير عليه شيئاً).

غير ظاهر، إذ جعل المجيء مقدمة المطالبة لا يفمهه العرف، إذ النص مثل أن يقال: هذا لك فإذا جاء زيد فهو له، فهل يفهم منه إلاّ ملك كل في قطعة من الزمان.

ثم قال: (إن الذي يقتضيه النظر ويرشد إليه النص أن العين متى كانت باقية وظهر المالك وطالب بها وجب رد العين، ولا بعد في ذلك بأن يكون ملك الملتقط إياها متزلزلاً، وإن جاء بعد تلفها وطالب وجب البدل من المثل أو القيمة يوم التلف أو يوم المطالبة على احتمال، ورجح التحرير قيمته يوم التلف لوجوب رد العين حينئذ، وقد تعذر فيجب البدل.

لا يقال: لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة به، لأن العين قد تلفت على وجه غير مضمون.

لأنا نقول: لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون، لإمكان أن يقال المراد بضمان العين من حين تملكها كون المالك إذا جاء ترد عليه العين، فمع تعذرها فالبدل، وهذا كاف في صدق معنى الضمان.

والحاصل: إن الملتقط يملكها ملكاً مراعى، فيزول بمجيء صاحبها، وهذا أعدل الأقوال، لأن فيه جمعاً بين الأدلة، والأصل عدم أمر زائد عليه، وقد اختار المصنف هذا بالتحرير وهو قوي متين).

وما ذكره هو مقتضى القاعدة، فإن فيه جمعاً بين الأدلة كما ذكره.

وكيف كان، فإن قوله (عليه الصلاة والسلام): «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[1].

وقوله (عليه السلام): «فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحق بها»[2].

وقوله (عليه السلام): «فإن جاء طالبها وإلا فهي كسبيل مالك»[3].

وقوله (عليه السلام): «عرفها البائع، فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك، رزقك الله إياه»[4].

وقوله (عليه السلام): «فإن وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها»[5].

وقوله (عليه السلام): «يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله»[6].

وقوله (عليه السلام): «فإن كانت معمورة فهي لأهلها، وإن كانت خربة فأنت أحق بما وجدت»[7].

وقوله (عليه السلام)، فيمن وجد ديناراً في الطواف قد انسحق كتابته: «هو له»[8].

إلى غير ذلك، كلها ظاهرة في التملك الذي لا يرتفع إلاّ بظهور المالك، وهي

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٣ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ذيل ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٨ الباب ٩ من كتاب اللقطة ح١.

(٥) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٩.

(٦) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١١.

(٧) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح٢.

(٨) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٨ الباب ١٧ من كتاب اللقطة ح١.

في مفادها أظهر من قوله (عليه السلام): «خيره إذا جاءك بعد سنين بين أجرها وبين أن تغرمها إذا كنت أكلتها»[1].

وقوله (عليه السلام): «فكلها وأنت لها ضامن إن جاء صاحبها يطلب أن تردها عليه عنها»[2].

وقوله (عليه السلام) في رواية السفرة: «قوّمها على نفسك»[3].

ومنه يعرف أن قول الجواهر: (بل قد يقال: إن التملك الذي قلنا بحصوله بالنية مقتض لذلك، لأصالة احترام مال المسلم على وجه لا يكون كالمباح، ولأصالة عدم الملك بدون ذلك، خصوصاً بعد قوله (عليه السلام) في السفرة: «قوّمها على نفسك» نحو ما ورد في تقويم الولي مال المولى عليه، وكون ذلك قبل التعريف غير مناف بعد ما عرفت من الاتحاد في الكيفية، فيكون الحاصل أن الشك حاصل في حصول الملك بنية التملك خاصة أو بها مع ثبوت العوض في الذمة فالأصل عدم الملك بذلك، وليس الملك متيقن الحصول والشك في وجود شيء آخر معها كي يكون الأصل عدمه).

غير ظاهر، لأن الأدلة المذكورة واردة على أصالة احترام مال المسلم، ولا يبقى بعدها مجال لأصالة عدم الملك بدون ذلك، ولم يعرف لقوله بعد ذلك: (ضرورة كون المراد وجوب الرد عند مجيء المالك للعين أو البدل ونحو ذلك من أحكام الضمان، لا أن الضمان يحصل حينئذ)، وجه موجه.

ويؤيد ما ذكرناه قوله بعد ذلك: (نعم قد يقال باختصاص ذلك بالمالك ووراثه، لا أنها تكون من ديونه على وجه إن لم يظهر المالك ولا وراثه

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ذيل ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٧ الباب ١٣ من كتاب اللقطة ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٧ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٩.

يتصدق بها عن صاحبها وتخرج من تركته ويشارك غرماءه وغير ذلك، لخلو النصوص بل لعلها ظاهرة في خلافه مع إمكان أن يقال: إن ذلك فيها جري على الغالب وإلا هو في ذمته كالقرض).

إذ ظهور النصوص في خلافه كما اعترف به، دليل على عدم الضمان قبل ظهور المالك إطلاقاً، وقوله: (إن ذلك فيها جرى على الغالب) إلخ، مخالف لظاهر النصوص.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه أبو العلاء، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وجد مالاً فعرفه حتى إذا مضت السنة اشترى به خادماً فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته، قال: «ليس له أن يأخذ إلاّ دراهمه وليس له الابنة، إنما له رأس ماله وإنما كانت ابنته مملوكة قوم»[1].

إذ لو بقيت الدراهم في ملك المالك كان اللازم أن يكون البيع فضولياً، لأنه حصل بملك الغير، فإذا جاء المالك كان مخيراً بين الإمضاء والابنة له والفسخ وتسترد دراهمه عيناً أو مثلاً، وبعد ظهور الأدلة لا استبعاد لتملك مال الغير مجاناً ثم الضمان بالمجيء.

ثم إن قول الجواهر: (قد ظهر لك مما ذكرناه أنه لا منافاة بين كونها مضمونة بالنية ووجوب الرد عليه إذا جاء المالك الذي ليس له الامتناع عن القبول).

غير ظاهر، إذ لا دليل على أن المالك ليس له الامتناع عن القبول، فإن الإنسان يمكنه الإعراض عن ملكه إذا لم يسبب ذلك ضرراً أو نحوه بالنسبة إلى إنسان آخر، كما إذا دعى إنساناً وعلم أن كلبه يعقره وقبل عقر الكلب أعرض عن الكلب، فإنه ضامن لعقره له، وكذلك إذا أعرض عن بئره التي في طريق الضيف حيث سقط

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٨ الباب ٨ من كتاب اللقطة ح١٠.

فيها، فإن إعراضه لا ينفع في عدم ضمانه، وذلك لأنه سبب سواء أعرض أم لا، وكذلك فيما إذا لم يكن سبباً كإعراضه عن دابته الصائلة إذا أضرت إنساناً، وغنمه الذي يرعى حشيش الغير، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم الظاهر أنه إذا تصدق بها ورجع صاحبها وكانت العين موجودة تخير بين أجرها وأخذها، وإن كانت تالفة تخير بين بدلها من الملتقط وأجرها، ويكون الملك للبدل أيضاً إن اختار البدل في الحال لا فيما سبق، حال ذلك حال ما إذا تصرف الملتقط فيها بعنوان الملك، هذا إذا لم يشترط المتصدق على الفقير أنه بظهور المالك يكون البدل على الفقير، وإلاّ كان حسب الشرط على الفقير، فإن دفعه فهو وإلا كان للمالك الرجوع إلى كل منهما حسب النص في الرجوع إلى الملتقط، والشرط في الرجوع إلى الفقير.

((الزيادة والنقيصة في الملتقط))

هذا كله بالنسبة إلى الأصل، أما بالنسبة إلى الزيادة والنقيصة فنقول:

قد تكون الزيادة عينية بأن سمنت الدابة، فالظاهر أن الملتقط يشترك مع المالك، لأن سعيه له، وقد تكون قيمية بأن كانت قيمتها عشرة فصارت عشرين للتضخم، فالظاهر أنها للمالك، إذ لا سعي للملتقط، ويصدق وجوب ردها على المالك في النص والفتوى.

وعلى هذا، فإذا رجعت الدابة إلى ما كانت عليه من السمن السابق على الالتقاط أو القيمة لم يكن على الملتقط شيء، وإن كان بالتعدي عليها في الحول الواجب تعريفها فيه، لأن التعدي لا يوجب الضمان إذا رد العين كما كانت، فتأمل.

لكن لا يخفى أنه إنما تكون الزيادة العينية للملتقط إذا كان هو السبب لها، أما إذا سمنت تلقائياً فهي للمالك، لأن نماء الشيء للمالك، كما أنها إذا سمنت بواسطة إنسان آخر كانت له لقاعدة السعي، وهذا كله بالنسبة إلى الزيادة.

أما إذا نقصت فإن كان النقص قيمياً لم يكن على الملتقط شيء، وإن كان عينياً، فإن كان النقص حال

تملكها فالظاهر عدم شيء عليه لأنه ملكه، فله أن يتصرف فيه كيف يشاء، سواء بتعد أو غير تعد، لوضوح حق الإنسان في التفريط والتعدي على ملكه.

نعم إذا كان العمل حراماً كان عليه الإثم لا شيء آخر، هذا فيما إذا كان النقص وقت ضمانه بغير تعد، أما إذا كان بتعد فالظاهر أن عليه الأرش لظهور أدلة الضمان في ضمان الكل والأجزاء.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا زادت ونقصت من جهتي القيمة والعين، أو من جهة العين، كما إذا سمنت وعميت، أو هزلت وبرئ مرضها.

((**من أحكام التعريف**))

(**مسألة ١٤**): قد تقدم مسألة وجوب التعريف وأنها سنة على المشهور، بل في الجواهر: بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص مستفيضة أو متواترة فيه.

لكنك عرفت الإشكال في ذلك لبعض النصوص الدالة على الكفاية حد اليأس، بل هذا هو الذي يظهر من جماعة من الفقهاء ومنهم الجواهر على ما تقدم.

((**هل التوالي شرط في التعريف**))

ثم إن الشرائع قال: (ليس التوالي شرطاً في التعريف، فلو فرقه جاز).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة (ولا يجب التوالي): كما صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان، وهو معنى كلام الدروس في بيان التعريف، وفي الكفاية نسبته إلى الأصحاب.

والظاهر من مثل قوله (عليه السلام): «فإذا ابتليت بها فعرفها سنة»[1] أنه يجب أن تكون سنة متصلة بالوجدان، فلا يصح أن يؤخر التعريف بعد ستة أشهر أو بعد سنة، ثم يبتدئ به.

نعم لو لم يعرف ذلك عصياناً أو نسياناً أو نحوهما كان واجباً عليه ولو بعد سنين، اللهم إلاّ فيما إذا حصل اليأس من أنه يتمكن من وجدان صاحبه، كما إذا مات الملتقط وورثه حفيده مثلاً حيث يريد التعريف بعد عشرين سنة، فإن ذلك من اليأس في المتعارف.

ثم هل يلزم توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهراً متوالية، الظاهر من النص ذلك، وإن قال غير واحد بأنه ليس بلازم، فيجوز أن يعرف شهرين ويترك شهرين مثلاً حتى يتم له اثني عشر شهراً في سنتين.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٣.

وعن التذكرة تشبيه ذلك بما لو نذر صوم سنة فإنه يجوز له التوالي والتفريق، لكن في الجواهر: (إن لم يكن إجماعاً لأمكن دعوى انسياق التوالي بالمعنى المزبور خصوصاً بعد تصريح الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم بكون مبتدئه حين الالتقاط...، فإن مقتضى العرف الاتصال فيما عين مبتدؤه إلى تمام الحول)[1].

وهو كما ذكره الجواهر، ولا إجماع في المسألة.

((كيفية التعريف زماناً))

ثم إنه نسب إلى المشهور أن التعريف في الابتداء في كل يوم إلى سبعة أيام، ثم في بقية الشهر في كل أسبوع، وفي كل شهر إلى آخر الحول، وعن الكفاية نسبته إلى الأصحاب، وعن التذكرة إنه يعرفه في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار، ثم في كل يوم مرة، ثم في كل أسبوع مرة أو مرتين، ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكراراً لما مضى.

لكن الظاهر أن أياً من ذلك غير لازم، فإن الكلام ملقى إلى العرف، يفهم منه التعريف المتعارف الشامل لأمثال هذه ولغيرها.

ولذا قال في الجواهر: (الأولى إيكال الأمر إلى العرف)[2].

ولا فرق في التعريف ليلاً أو نهاراً إذا حصل في المجامع كأن يعرفها في جماعات المغرب أو الظهر، أو نصف الليل في مجالس الوعظ في شهر رمضان، إلى غير ذلك.

قال في الشرائع: وإيقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات.

وقد تقدم في رواية سعيد بن عمر الجعفي، عن الصادق (عليه السلام) قوله: «اتق الله وعرفه في المشاهد»[3].

وقوله (عليه السلام) في خبر أبي خديجة: «يعرفها سنة في مجمع»[4].

---

(١) انظر جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٦٠.

(٢) انظر جواهر الكلام: ج٢٣ ص٢٥٩.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٦ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح١.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٠ الباب ٢٠ من كتاب اللقطة ح١.

وفي رواية القطب الراوندي في الخرائج: روي أن رجلاً دخل على الصادق (عليه السلام) وشكى إليه فاقته، فقال له (عليه السلام): «طب نفساً، فإن الله يسهل الأمر»، فخرج الرجل فلقي في طريقه همياناً فيه سبعمائة دينار فأخذ منه ثلاثين ديناراً وانصرف إلى أبي عبد الله (عليه السلام) وحدثه بما وجد، فقال له: «اخرج وناد عليه سنة لعلك تظفر بصاحبه»، فخرج الرجل وقال: لا أنادي في الأسواق وفي مجمع الناس وخرج إلى سكة في آخر البلد، وقال: من ضاع له شيء، فإذا رجل قال: ذهب مني سبعمائة دينار في كذا كان معي ذلك، ولما رآه وكان معه ميزان فوزنها فكان كأن لم ينقص، فأخذ منها سبعين ديناراً وأعطاها الرجل، فأخذها وخرج إلى أبي عبد الله (عليه السلام)، فلما رآه تبسم وقال: «ما هذه هات الصرة» فأخذها فقال: «هذا ثلاثون وقد أخذت سبعين من الرجل وسبعون حلالاً خير من سبعمائة حرام»[1].

فإن في الرواية: قال الراوي: لا أنادي في الأسواق وفي مجمع الناس، حيث إنه يظهر منها أنه كان في ذهنه أنه يلزم النداء في الأسواق وفي مجمع الناس، وإنما احتال بالخروج إلى آخر سكة في آخر البلد.

ومما تقدم ظهر أن قول القواعد: (إن وقته النهار دون الليل) غير ظاهر الوجه، إلاّ إذا حمل إلى المتعارف من اجتماع الناس في النهارات دون الليالي.

وكأنه لذا قال في مفتاح الكرامة: هذا هو المتبادر من الأخبار والموافق للاعتبار، وبه صرح في المبسوط وغيره.

وقالوا أيضاً: وقت الغداة والعشي.

ولذا الذي ذكرناه من الإطلاق أشكل عليه في الجواهر بقوله: (لكنه كما ترى، وعلى أي حال، ففي الشرائع كيفيته أن يقول: من ضاع له ذهب أو فضة أو ثوب وما شاكل ذلك من

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح١.

الألفاظ، ولو أوغل في الإبهام كان أحوط، كأن يقول: من ضاع له مال أو شيء، فإنه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين).

والمهم أن يعرف بدون كل الخصوصيات حتى لا يسطو عليها المحتال بذكر الخصوصيات التي ذكرها الملتقط ويأخذها، ويشعر إلى ذلك قوله (صلى الله عليه وآله) في الخبر السابق: «اعرف عقاصها ووكاءها ثم عرفها سنة»[1] حيث إنه يشعر بوجوب إخفاء بعض الخصوصيات.

ولذا قال في الجواهر: (وربّما يؤيده أن ذلك هو المتعارف في كيفية التعريف لها، ويمكن تعسر إقامة البينة على المالك فلا يقطع الطريق عليه بحصر الأمر في البينة، ولا ريب في أنه أحوط)[2].

((كيفية التعريف مكاناً))

ثم إن التعريف حسب المتعارف فلا يلزم أن يعرفها في كل مجتمع في مدينة كبيرة كالنجف وكربلاء، بل الغالب التعريف في أطراف المحل الذي لقيها فيه، فإذا لقيها في محلة العباسية في مدينة كربلاء لا يلزم تعريفها في حي الحر مثلاً، إلى غير ذلك.

فقول الشرائع: (وزمانه أيام المراسم والمجتمعات كالأعياد وأيام الجمع، ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وأبواب المساجد والجوامع والأسواق) محمول على ما ذكرناه.

لذا قال في الجواهر: إن ذلك حيث يكون في البلد محل اجتماع وإلاّ عرفها بما فيه ولو بأزقته على وجه يشيع أمرها فيه.

وفي القواعد: (إيقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وأيام المراسم والمجتمعات كالأعياد وأيام الجمع ودخول القوافل، ومكانه الأسواق وأبواب المساجد والجوامع ومجمع الناس).

وعلله في مفتاح الكرامة بقوله: لأن الغرض إشاعة ذكرها وإظهارها ليظهر عليها مالكها.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٣ الباب ٣ من كتاب اللقطة ح٥.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٦٢ ــ ٣٦٣.

وقد جعل في المبسوط والسرائر الكلام فيها في ثلاثة أشياء، وقت التعريف وزمانه وكيفيته، وقال: (وقت التعريف أن تعرف بالغداة و العشي وقت بروز الناس، ولا تعرف بالليل ولا عند الظهيرة والهاجرة)، وقال: (وأما الزمان، فأن تعرف في الجماعات والجمعات، وأن يقف على أبواب الجوامع ولا يعرفها داخلها)، والكلام الأخير لبيان مكانه.

ثم قال القواعد: (وينبغي أن يعرفها في موضع الالتقاط).

وفي مفتاح الكرامة: كما في التحرير، لكن ظاهر التذكرة والدروس وصريح جامع المقاصد أن الحكم على سبيل الوجوب، لأن طلب الشيء في موضع فقدانه أكثر.

أقول: مقتضى القاعدة التعريف بحيث يمكن ظهور صاحبها، سواء في أطراف المحل أو في محل اجتماع الناس، مثلاً إذا لقي الشيء في موضع مبتعد فرسخاً عن المسجد الجامع، لكن أهل المحل يأتون إلى المسجد الجامع في أيام الجمعة، فإنه يصح التعريف في أي من المكانين.

وقد تقدم موثق إسحاق بن عمار، عن الكاظم (عليه السلام)، عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحواً من سبعين ديناراً مدفونة، فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع بها، قال: «يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها»، قلت: فإن لم يعرفوها، قال: «يتصدق بها»[1].

فمن الواضح أن السؤال عن المنزل من جهة أنهم أقرب إلى معرفة الشيء.

وعن أبان بن تغلب، قال: أصبت يوماً ثلاثين ديناراً، فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: «أين أصبته»، قال: قلت له: كنت منصرفاً إلى منزلي فأصبتها، قال:

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٥ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح٣.

فقال: «صر إلى المكان الذي أصبت فيه فعرفه، فإن جاء طالبه بعد ثلاثة أيام فأعطه إياه، وإلا تصدق به»[1].

ومنه يعلم أنه لو وجد شيئاً بين قريتين عرفها فيهما، وكذلك إذا وجد شيئاً في مجمع يجتمعون إليه من قرى متعددة بمناسبة وجود مزار أو ما أشبه عرفها في ذلك المجمع، فإنه يعرفه أهل تلك القرى.

والظاهر أن من التعريف الكتابة على الحيطان ونحو ذلك، لكن إنما يكفي ذلك فيما كان أهل الضالة قراءً كالمدرسة ونحوها وإلا لم يكتف به، بل يلزم التعريف اللساني أيضاً.

أما ما يتعارف في كثير من المساجد من تعليق الضالة على الحائط في مثل السبحة والسجادة والمشط والعقال والكوفية والخاتم ونحوها، فإن ذلك نوع من التعريف فيما يؤمن اهتبال غير المالك لها.

ثم إن القواعد قال: ولا يجوز أن يسافر بها فيعرفها في بلد آخر، ولو التقط في بلد الغربة جاز أن يسافر إلى بلده ويبدأ التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده.

وعن المحقق الثاني، إنه قال: لم يذكر مقدار التعريف في بلد الالتقاط ولا وقفت على تعيين مقدار فيه، ويمكن أن يقال: يجب المقدار الذي يفيد الإشهار في بلد الالتقاط، ثم يكمل الباقي في بلده.

وأشكل عليه الجواهر بأن المتجه تمام الحول في موضع الالتقاط لخبر أبان المتقدم، ولأنه المنساق من النصوص، فلو أراد السفر فوضه إلى غيره كما عن التذكرة التصريح به.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٧.

نعم في الصحراء تتساوى البلدان إذا لم يكن شاهد حال على خصوص بعضها.

أقول: لكنك عرفت لزوم التعريف فيما حول الصحراء من القرى إذا كانت القرى متناثرة هناك واحتمل أن يكون من بعضها.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فيما ذكره مهذب الأحكام بقوله: (مدة التعريف الواجب سنة كاملة، ولا يشترط فيها التوالي، فإن عرفها في ثلاثة شهور في سنة على نحو يقال في العرف إنه عرفها في تلك المدة، ثم ترك التعريف بالمرة ثم عرفها في سنة أخرى ثلاثة شهور، وهكذا إلى أن كمل مقدار سنة في ضمن أربع سنوات مثلاً كفى في تحقق التعريف الذي هو شرط جواز التملك والتصدق، وسقط عنه ما وجب عليه، وإن كان عاصياً في تأخيره إن كان بدون عذر).

وإن كان علله بأصالة البراءة عن اشتراط التوالي، وبإطلاق جمع من الأدلة المشتملة على الحول والسنة الظاهرة في أن المناط المدة المعهودة، متصلة كانت أو منفصلة، مضافاً إلى الإجماع، إذ قد عرفت ظهور الدليل في التوالي ولا إجماع في المسألة.

أما ما ذكره بعد ذلك بقوله: (ويصدق التعريف على ما تعارف في هذه الأعصار في وسائل الإعلام من الصحف والإذاعات وغيرهما)، فهو كما ذكره، لوضوح أنه أمر عرفي، والعرف يرون التعريف بهذه الأمور، نعم لا يكفي ذلك إذا وجدها في قرية لا يملكون الإذاعة ولايقرؤون الصحف، لأن ذلك ليس تعريفاً في مثل تلك القرية.

((كراهة التعريف في المساجد))

ثم إن الشرائع قال: (ويكره ــ أي تعريف الضالة ــ داخل المساجد).

ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما روي عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) قال: «جنبوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والأحكام والضالة والحدود ورفع الصوت»[1].

وفي رواية الفقيه: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم والضالة والحدود والأحكام»[2].

وفي رواية أخرى: إنه سمع النبي (صلى الله عليه وآله) رجلاً ينشد ضالة في المسجد، فقال: قولوا: «لا رد الله عليك فإنها لغير هذا بنيت»[3].

وفي خبر حسين بن يزيد، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) في حديث المناهي: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن ينشد الشعر أو ينشد الضالة في المسجد»[4].

وفي رواية الدعائم، عن علي (عليه السلام) في حديث: «إنه نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن ينشد فيها الضالة»[5].

ولا يخفى أن الدعاء على المنشد جائز للحديث المذكور، فلا يقال إنه دعاء على المؤمن وذلك لا يجوز، وقد ورد مثل ذلك في أحاديث العامة.

فعن سنن البيهقي، عنه (صلى الله عليه وآله): «من سمع منشد ضالة في المسجد فليقل: لا أداها الله إليك، فإنه لم يبن لهذا»[6].

ومنه يعلم عدم الفرق بين من يطلب الضالة وبين من يقول: إنه وجد الضالة، بل لا يبعد كراهة تعليق الضالة على حائط المسجد ونحوه للتعليل المتقدم، ولا يبعد

---

(١) الوسائل: ج٣ ص٥٠٧ الباب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد ح١.

(٢) الوسائل: ج٣ الباب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد ح٤.

(٣) الوسائل: ج٣ ص٥٠٨ الباب ٢٨ من أبواب أحكام المساجد ح٢.

(٤) الوسائل: ج٣ ص٥٠٨ الباب ٢٨ من أبواب أحكام المساجد ح١.

(٥) المستدرك: ج١ ص٢٣٠ الباب ٢١ من أحكام المساجد ح١.

(٦) السنن الكبرى: ج٢ ص٤٤٧.

إلحاق المشاهد المشرفة بالمساجد، لأنها من البيوت التي أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه، كما في الروايات.

((القائم بالتعريف))

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولا خلاف في أنه يجوز أن يعرف بنفسه أو بمن يستنيبه أو من يستأجره، بل الإجماع بقسميه عليه، وما في النصوص من أن صاحبها يعرفها لا يراد منه وجوب المباشرة قطعاً، ضرورة عدم كونه عبادة، والمراد إشاعة ذكرها الحاصل بتعريفه وتعريف غيره، ولو بأمر غير بالغ بالإنشاد أو مجنون كذلك).

أقول: وهو كذلك لأنه المستفاد عرفاً، بل ويصح الإنشاد بالأشرطة ونحوها على ما عرفت، فإن المقصود التعريف ولو بالمتبرع أو المصالح معه أو ما أشبه من سائر المعاملات.

أما خبر زرارة، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن اللقطة، فأراني خاتماً في يده من فضة وقال: «إن هذا مما جاء به السيل وأنا أريد أن أتصدق به»[1]. فلا دلالة فيه على أن الإمام (عليه السلام) عرف أو لم يعرف، ولعل الإمام عرف بنفسه في موضع وجده، نعم لم يعرف أن الإمام هو الذي أخذه عند مجيء السيل به أو غيره.

فقول الجواهر: (ولم يحك عنه مباشرة التعريف بنفسه، وإن كان الخبر غير صريح في كونه الملتقط خصوصاً مع كلمة الالتقاط التي لا تصدر منه (عليه السلام) إلاّ أن يفرض ما يقضي الرجحان بالعارض).

محل تأمل، وقد تقدم التقاط الإمام أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) للدينار.

ثم إن التعريف لما كان طريقياً فإذا عُرّف كفى، وإن كان بدون رضا الملتقط من

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٨ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح٣.

متبرع ونحوه، ولذا قال في مهذب الأحكام: لا يعتبر رضا الملتقط في التعريف، ولو عُرّف ولو من دون علمه ورضاه كفى، واستدل له بالأصل والإطلاق وظهور الاتفاق.

ثم إذا عرف الملتقط أنه إذا عرف اللقطة ابتلي به سبب السلطان أو نحوه، قدم الأهم على المهم، ولعل الإمام (عليه السلام) رأى ذلك، حيث إن ظاهر الحديث أنه أخفى اللقطة، فقد قال علي: أخبرتني جارية لأبي الحسن موسى (عليه السلام) كانت توضؤه وكانت خادماً صادقاً، قالت: وضأته وهو على منبر وأنا أصب عليه الماء فجرى الماء على الميزاب فإذا قرطان من ذهب فيهما در ما رأيت أحسن منه فرفع رأسه إليّ فقال: «هل رأيت»، فقلت: نعم، قال: «خمريه بالتراب ولا تخبرين به أحداً»، قالت: فعلت وما أخبرت به أحداً حتى مات (عليه السلام)[1].

((نفقة التعريف))

وهل نفقتة التعريف لو احتاج إلى النفقة، على الملتقط أو على نفس اللقطة أو على بيت المال، احتمالات، من وجوب التعريف على الملتقط، ومن أنه محسن وليس عليه سبيل، والتعريف لمصلحة المالك، والخراج بالضمان، ويؤيده كون النفقة على المالك في لقطة الإنسان والحيوان كما تقدم، ومن أن بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذا منها، والأقرب الأوسط.

لكن في الجواهر: الظاهر كون مؤنة التعريف على الملتقط لوجوبه عليه، نعم لو قلنا بعدم وجوبه إلاّ إذا قصد التملك و لم يقصده وأراد الحفظ لا تجب عليه الأجرة كما عن التذكرة وجامع المقاصد.

نعم في أولهما أنه يرفع الأمر إلى الحاكم ليبذل الأجرة من بيت المال، أو يستقرض عليه أو يأمر الملتقط أو غير ذلك مما يراه مصلحة له، ولا ينافي ذلك تملك الملتقط له بعد ذلك.

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٣ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٥.

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة (والأجرة عليه): كما هو قضية إطلاق المسبوط والسرائر وصريح التحرير والدروس والكفاية.

وكيف كان، فيؤيد ما ذكرناه ما استوجه عدم النفقة على الملتقط جامع المقاصد بقوله: (لأن ذلك لمحض مصلحة المالك، ولأنه محسن و﴿ما على المحسنين من سبيل﴾[1] فهو كالإنفاق)، قال: (فإن قيل: ليس التعريف لمحض مصلحة المالك لأنه بعد حصوله يسوغ له التملك وإن لم يقصده فيكون لمصلحته أيضاً، قلنا: المقصود بالذات في ذلك مصلحة المالك، ومصلحة الملتقط بالتبعية غير مقصودة، فعلى هذا لو لم يجد الحاكم يمكن أن يقال يدفع الأجرة ويرجع إذا نوى الرجوع).

ومنه يظهر ما في مفتاح الكرامة من شبه تفصيل في المسألة، فإنه قال: إذا كان أخذها مكروهاً ومنهياً عنه في الأخبار معللاً بأن الناس لو تركوها لجاء صاحبها فأخذها، كيف يكون أخذها لمحض مصلحة المالك وأنه محسن إليه، نعم يتم ذلك فيما إذا عرف أنها تتلف.

وما في التذكرة من تفصيل آخر، فإنه قال: إن كان أخذها للتملك كانت مؤنة التعريف عليه وإن ظهر المالك، لأنه إنما فعل ذلك لمصلحة نفسه خاصة.

وكيف كان، فالأقرب ما تقدم، وإن كان يؤيد كون التعريف من بيت المال ما تقدم من حديث المربد مما رواه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، «إنه كان بنى للضوال مربداً فكان يعلفها، لأن لا يعترضوا لها، لا يسمنها ولا يهزلها ويعلفها من بيت المال، فكانت تشرف بأعناقها، فمن أقام بينة على شيء منها أخذه وإلا أقرها على حالها لا يبيعها»[2].

لكن الرواية ضعيفة، بالإضافة إلى أن رؤية الحاكم المصلحة في ذلك لا ينافي

---

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح٣.

أصل جعل الحكم على المالك، ولذا يصح للحاكم الإنفاق والرجوع به على المالك.

ثم إن كان التعريف يوجب أخذ السلطان الظالم لها، فإن كان يعمل بالتكليف من التعريف ونحوه لم يكن بذلك بأس إذا لم يكن أخذه لها تقوية لسلطانه ولو بهذا القدر مما هو محرم، وإلاّ دار أمر التعريف الواجب والحرام ويقدم الملتقط أهمهما.

((**التعريف طريقي**))

وحيث قد عرفت أن التعريف لا يخص الملتقط، فهنا مقامان:

الأول: مقام الثبوت، وفيه يلزم التعريف الموجب لمعرفة صاحبها حسب الإمكان، ولا يشترط أن يكون المعرف مؤمناً أو ثقةً أو عادلاً، بل يصح من الكافر والمنافق والمخالف والفاسق، بل وإن كان التعريف حراماً من جهة أخرى، مثل أن يكون المعرّف امرأة يحرم عليها إظهار الصوت لمحذور، أو إذا قلنا بحرمة صوت المرأة كما قال به بعض، أو كان التعريف بالغناء أو آلة اللهو، إلى غير ذلك.

نعم يلزم أن لا يكون غير مفيد للتعريف، كما إذا كان خليعاً مستهزئاً يستظهر الناس من كلامه أنه من باب المجون والاستهزاء لا من باب الجد والواقع، وهذا خارج عن موضوع التعريف كما هو واضح.

والثاني: مقام الإثبات، وفيه يلزم اطمينان الواجد أو الحاكم الذي بيده اللقطة لحصول التعريف.

وفي كلامهم نوع خلط بين المقامين، وإن كان الظاهر أنهم يريدون ما ذكرناه.

فعن التذكرة: ينبغي أن يتولى التعريف شخص أمين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب، ولا يتولاه الفاسق لأن لا تفقد فائدة التعريف، وهذا على الكراهة دون التحريم.

وفي جامع المقاصد: لكن لا يركن إلى مجرد قول العدل، بل لابد

من اطلاعه واطلاع من يعتمد على خبره.

وفي المسالك والروضة: يشترط في النائب العدالة أو الاطلاع تعريفه المعتبر شرعاً، وأضاف في الثاني: وفي اشتراط شاهدين إجراءً له مجرى الشهادة، أو الاكتفاء بواحد جعلاً له من باب الخبر وجهان، أحوطهما الأول.

وفي القواعد: الأقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد.

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة المذكور: أي إذا أخبر العدل الواحد أنه عرفها فإنه يكتفى بقوله، سواء كان متبرعاً أو بأجرة.

وفي جامع المقاصد: إن فيه قوة، وكأنه لا ترجيح في الإيضاح، ثم قال: (ما ذكره العلامة هو الأقرب لقوله جل شأنه: ﴿ويؤمن للمؤمنين﴾، والمؤمن وحده حجة، والأصل صيانة المسلم عن الكذب، لأن الأصل الصحة في أقواله وأفعاله إذ لا منازع له، وأنه بالاستنابة صار له ولاية، وأن مثل ذلك مما تعسر إقامة البينة عليه فيلزم الحرج، وهذا من باب الإخبار يكتفى فيه بخبر الواحد لأنه أخبر عن حكم شرعي غير مختص بمعين، وليس إخباراً بحق مخصوص لازم للغير حتى يكون من باب الشهادة فتأمل، وأما المخبر بأني قد اطلعت على تعريفه حولاً فهو من باب الشهادة، ولم يبق للوجه الآخر إلاّ أصل عدم التعريف فالذمة مشغولة به وهو مقطوع بما عرفت والذمة تبرئ بذلك كما هو الشأن في أمثاله، وفيه بعض التأمل).

ويمكن أن يستدل لكفاية الثقة الواحد بقوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة»[1]، وقوله من الاستبانة.

ثم قال في القواعد: وفي ثبوت الأجرة نظر.

وفي مفتاح الكرامة: (يعني على القول بالاكتفاء بخبر العدل هل تجب الأجرة، فيه نظر ينشأ من أن الاكتفاء بقوله

(١) الوسائل: ج١٢ ص٦٠ الباب ٤ ح٤.

في التملك، وسقوط التعريف يقتضي وقوع الفعل الذي هو متعلق الأجرة لترتبها على وقوعه بأنه معلول آخر والحكم بثبوت أحد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الآخر، ومن أنه إيجاب مال على الغير بمجرد الدعوى، وإن قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة إلى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج. وقوى في الإيضاح عدم وجوب الأجرة، وفي جامع المقاصد: ولعل الأقوى والأصح ثبوت الاجرة لأنه لمكان الحرج والعسر في إقامة البينة يصير كالأعمال التي لا يعلم الإتيان بها إلاّ من قبله لأنها يكتفي فيها بقوله)[1].

أقول: لكن مقتضى القاعدة أنه ما لم يكن من الوكالة التي قالوا فيها بقبول قول الوكيل على ما حققناه في كتاب الوكالة، يلزم الاطمينان حتى يجب على الملتقط أو الحاكم إعطاء الأجرة، فإنه بدون الاطمينان لا يسمى استبانة عرفاً، وأصالة الصحة في قول المسلم لا تكفي في ثبوت الأجرة لعدم التلازم، والاطمينان إنما هو من باب المثال، وإلا فالشهادة والشياع ونحوهما أيضاً يكفي في الوجوب.

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر: (إنما الكلام في أصل القبول على وجه يثبت التعريف الذي هو عنوان التملك وغيره من الأحكام، فإنه كغيره من الموضوعات التي يفتقر ثبوتها إلى البينة، ودعوى عسر إقامة البينة على ذلك ممنوعة، وصيرورته أميناً بالاستنابة يقتضي قبول خبر الفاسق لعموم حكم الأمانة، وإن كان لا يخلو من وجه للسيرة وغيرها، لكن يشكل التملك بدون البينة، والإنصاف ثبوت الإشكال في غيره من الأحكام المعلقة على ثبوت التعريف الذي لا يحصل إلاّ باليقين أو الحجة الشرعية، والأحوط إن لم يكن الأقوى مراعاتها، بل الأحوط عدم كونه أحد جزئيها).

(١) مفتاح الكرامة: ج١٧ ص٧٦٨ ط الحديثة.

ومنه يعلم أنه لو أراد أن يبيع اللقطة بدعوى أنه عرفها و لم يجد صاحبها، ثم تملكها يشكل تمكن المشتري من الاشتراء، وكذلك في سائر المعاملات كالصلح والهبة بعوض وإعطائها مضاربة وغير ذلك، كما أنه يشكل قبول الفقير لها من باب الصدقة، نعم يتمكن الفقير قبولها ثم تعريفها، وكذلك يتمكن المشتري من اشترائها صورة ثم تعريفها حسب الموازين، فإن لم يجد صاحبها تمكن الفقير والمشتري ونحوهما من التملك.

وقد علم من ذلك وجه النظر في ما ذكره جامع المقاصد بقوله: (هل يكون الاكتفاء بقول العدل على كل تقدير، سواء كان بأجرة أم لا، أو يقتصر في قبوله على ما إذا كان متبرعاً، يحتمل الثاني لأنه متهم في خبره، إذ يلزم منه إثبات حق له على الغير، ولأنه إذا رد بالنسبة إلى الأجرة كان مردوداً في نظر الشارع فلا يسمع حيئذ في سقوط التكليف بالتعريف، ويقتصر في الاكتفاء على قول العدل المتبرع، ويحتمل عدم الفرق، وعدم قبول خبره في بعض لا يقتضي رده ولا عدم قبوله مطلقاً).

((فروع))

ثم لو فرض أن ميزان التعريف إلى حد اليأس وعلمنا بأنه عرف، لكنه يدعي بأنه يئس، فالظاهر قبول قوله لأنه من باب إخبار ما لا يعلم إلاّ من قبله، كما ذكرنا ذلك في باب المتعة من كتاب النكاح وغيره.

ثم قد ذكرنا مكرراً أن ميزان الحول هو الحول الهلالي لا الشمسي، وأنه إن بدأ في أول الشهر كان إلى مثله من السنة القادمة، وإن بدأ من وسط كان إلى مثل اليوم الذي بدأ فيه من السنة القادمة، فإذا بدأ من أول محرم انتهى إلى أول محرم، وإذا بدأ من خامس محرم انتهى إلى خامس محرم.

ثم لو فرض عدم مبالاة الفقير أو المشتري أو نحوهما الآخذ للّقطة فأخذها مع قطعه بعدم التعريف حرم عليه التصرف فيها ظاهراً، ووجب عليه التعريف أو إيصالها إلى الحاكم الشرعي أو من يعرفها

أو الملتقط إذا كان كان ثقة، ولو تبين بعد ذلك أن الملتقط كان قد عرفها لم يكن تصرفه فيها إلاّ من التجري وصحت معاملة عليه، وكذلك العكس بأن تيقن بتعريف الملتقط ثم ظهر عكسه، فإن المعيار في المقامين على الواقع لا على الظن ونحوه.

ولو اختلاف اجتهاد الملتقط والفقير في قدر التعريف، كان المعيار اجتهاد الفقير في تصرفه لا الملتقط، فإذا كان اجتهاد الملتقط كفاية اليأس واجتهاد الفقير عدم كفايته وإنما يلزم الحول، إنما يصح للفقير أخذه فيما دون الحول بأن يعرفها أو يوصلها إلى الحاكم أو من يعرف لا أن يتصرف فيها بمجرد الأخذ، لحرمة ذلك في نظره، واجتهاد الغير لا حجية له بالنسبة إليه.

((إذا دفع اللقطة إلى الحاكم))

(**مسألة ١٥**): قال في الشرائع: (إذا دفع اللقطة إلى الحاكم فباعها، فإن وجد مالكها دفع الثمن إليه وإلاّ ردها على الملتقط، لأن له ولاية الصدقة أو التملك).

أقول: لا إشكال في جواز دفع اللقطة إلى الحاكم، لأنه ولي القاصر حسب ما يستفاد من قوله (عليه السلام): «جعلته عليكم حاكما»[1]، فيكون كسائر الحكام الزمنيين يعمل ما يعملون، لكنه إنما يعمل حسب الموازين الإسلامية كما فصلناه في بعض الكتب الفقهية وغيرها.

وما دل على عمل الملتقط ليس إلاّ طريقياً كما يفهم العرف منه، وإلاّ تقدم أنه يصح له أن يدفعها إلى إنسان آخر ليعمل فيها ما هو الحكم الشرعي.

ويؤيد الدفع إلى الحاكم ما تقدم من جعل علي (عليه الصلاة والسلام) المربد للضوال، حيث إن ظاهره أن من كان يجد شيئاً من الحيوانات كان يسلمها إلى علي (عليه الصلاة والسلام) تسليماً مباشراً أو غير مباشر، فكان المربد تحت نظره.

وهل يجب على الحاكم القبول؟

قال في المسالك: يجب عليه القبول لأنه معد لمصالح المسلمين، ومن أهمها حفظ أموالهم، وهذا بخلاف الوديعة فإنه لا يجب عليه قبولها من الودعي، بل لا يجوز له دفعها إليه مع التمكن من المالك، لعموم الأمر برد الأمانات إلى أهلها.

لكن أشكل عليه الجواهر باشتراك الدليل المقتضي لعدم الوجوب على الحاكم الموافق لمقتضى الأصل بعد أن كان المال بيد أمين يجب عليه الحفظ فليس هو ضائعاً يجب عليه حفظه.

أقول: لا يبعد ما ذكره المسالك، حيث إن أمثال هذه الأمور من شؤون الحاكم عرفاً، فهو مثل أنه يجب عليه فض النزاع، ولا ينفي ذلك أنه يمكن فضه بواسطة

(١) الوسائل: ج١٨ ص٩٩ الباب ١١ من صفات القاضي ح١.

إنسان مراجعة الحاكم، أما إذا راجعه للفض وجب عليه.

ثم إذا سلمها إلى الحاكم فالحاكم يعمل فيها حسب اجتهاده لا اجتهاد الملتقط، مثلاً كان اجتهاد الملتقط التعريف سنة وكان اجتهاد الحاكم إلى حد اليأس، فإنه يجوز للملتقط التسليم إليه، وإن علم بأنه يخالفه اجتهاداً ويعمل حسب اجتهاده لا اجتهاد الملتقط، وإذا يئس الحاكم حق له البيع، وذلك لإطلاق أدلة مراجعة الحكام الشامل لمن خالف اجتهاده أو وافق.

ثم إن الحاكم إن وجد صاحب اللقطة سلمها إليه بلا إشكال، وإن لم يجده ووجد الملتقط فإن اطمأن الحاكم بقول الملتقط إنه المالك سلمها إليه ليسلمها إلى صاحبها، وإن لم يطمأن لم يحق له التسليم إلى الملتقط لأنه أمانة بيده فلا يسلمها إلى غير المالك، وكونها قبلاً بيد الملتقط لا يوجب جواز التسليم من غير اطمينان للأصل وغيره.

كما لا يحق للملتقط الأخذ بالقوة من الحاكم إن تمكن من الأخذ بالقوة، لأنه من قبيل أخذ الأمانة من يد الودعي بالقوة، إلاّ أن يرى القوي أن بقاءها بيد الودعي موجب لضياعها مثلاً، والوجه أن أخذها بالقوة من الحاكم خلاف سلطنة الحاكم، فدليل «الناس مسلطون»[1] يدفعه.

ثم إن لم يجد الحاكم المالك وعرفها حولاً وأراد الملتقط تملكها أو التصدق بها، فهل يجب على الحاكم إعطاؤها له أو لا يجب، احتمالان، والظاهر عدم الوجوب لأنه ولي القاصر، ومجرد التقاط الملتقط لا يوجب التسليم له على الحاكم كالوكيل، بل يعمل الحاكم بنفسه ما شاء من التملك لنفسه أو لبيت المال أو يسلمها إلى الملتقط أو غير الملتقط أو يتصدق بها.

ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم من الشرائع بأنه يرد الحاكم على الملتقط

---

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٢ ح٧.

معللاً بأن له ولاية الصدقة أو التملك، وإن علله في الجواهر بقوله: (بلا إشكال ولا خلاف في الأخير، بل وفي الأول الذي فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان إذا جاء ولم يرض بالصدقة، بل قد يقال بعدم جواز التصدق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المأمور بذلك).

إذ ولاية الملتقط تنتهي بالتسليم إلى الولي العام الذي هو الحاكم، فليس هو من قبيل التوكيل الذي للموكل حق إرجاع وكالته، فحاله حال ما إذا سلم الزكاة إلى الحاكم حيث لا يحق له الاسترجاع، وإن كان يحق له قبل التسليم أن يتصرف فيها بإعطائها للفقير ونحوه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر أخيراً بقوله: (إنما الكلام في وجوب ردها إليه للحفظ إذا أراده، فقد يظهر من المصنف وغيره عدم سقوط ولايته عليه بعد دفعه إلى ولي الحفظ الذي هو ولي أصلي لا عارضي بسبب الالتقاط ولا فائدة فيه هنا بالضمان كالتملك والصدقة، وفيه منع سقوطه بعد إطلاق التخيير له، ولعل ذلك مؤيد لما قلناه سابقاً من عدم كون الحاكم ولي ذات كولي الصبي، وإلا لم يكن للملتقط تسلط على أخذها منه ولو للتملك لوصوله إلى ولي المالك الذي هو كوكيله، بل من ذلك ينقدح أيضاً عدم سقوط خطاب التعريف عنه بالدفع إلى الحاكم، كما أشرنا إليه سابقاً وصرح به الفاضل في التذكرة).

إذ قد عرفت أنه لو سلمها للحاكم انتهى تكليفه، فالحاكم يعمل فيها حسب تكليفه.

ومنه يعلم عدم الفرق بين المثمن الملتقط وبين الثمن بعد البيع أو الصلح أو ما أشبه، وبين بدل الحيلولة كما لو ألقاها إنسان في البحر فأخذ الحاكم منه بدل الحيلولة لوحدة الملاك في الجميع.

((**التعريف مع نية التملك وبدونها**))

(**مسألة ١٦**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (قيل والقائل الشيخ في المحكي عن موضع من مبسوطه: لا يجب التعريف وجوباً شرطياً إلاّ مع نية التملك، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك لعدم التعريف المأمور به في النصوص على جهة الإطلاق).

أقول: ظاهر النصوص وجوب التعريف مطلقاً، سواء أراد التملك أم لا، إلاّ في اللقطة المأيوس من ظهور صاحبها كما في الدينار المنسحق على ما قدم، وكذلك بالنسبة إلى الأقل من درهم، وقد تقدم الكلام في كل من المستثنى والمستثنى منه، وهذا هو المشهور بين الأصحاب.

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (وإن كان أزيد من ذلك وجب تعريفها حولا): هذا مما صرح به الأصحاب كافة من المقنع إلى الرياض، والنصوص به مستفيضة فيها الصحيح وغيره، وفي الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الإجماع عليه، وفي السرائر وكشف الرموز نفي الخلاف فيه).

ودليلهم هو ظاهر النصوص، ويؤيده أنه يجب إيصال اللقطة إلى مالكها والتعريف وسيلة إلى ذلك فيجب من باب المقدمة، ولو قلنا في الأصول بعدم وجوب المقدمة نقول في المقام إنها واجبة لاستفادة ذلك من النصوص العامة والخاصة أمثال «على اليد» وغيره.

ومنه يعرف أن قول الشيخ في المحكي عن موضع من مبسوطه: (بأن من وجد لقطة نظرت، فإن أراد حفظها على صاحبها لا يلزمه أن يعرف لأن التعريف إنما يكون للتملك) محل نظر، ولذا حكي عنه في موضع آخر من المبسوط موافقة المشهور قائلاً: (من وجد لقطة فإنها تكون في يده أمانة، ويلزم أن يعرفها سنة، فإذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار إن شاء حفظها على صاحبها، وإن شاء

تصدق بشرط الضمان، وإن شاء تصرف فيها بالضمان).

وربما وجه كلام الشيخ كما في المسالك والرياض وغيرهما بأنه إذا لم يقصد التملك لم يجب التعريف ويكون مالاً مجهول المالك، وعلل ذلك بعضهم بأن التعريف إذا شك في وجوبه فالأصل عدمه، والمال المجهول المالك لا تعريف له، ورده الجواهر (بأن دعوى كونه بعدم قصد التملك يكون مجهول المالك واضحة الفساد، ضرورة صدق اسم اللقطة عليه باعتبار كونه مالاً ضائعاً لا يد عليه، سواء قصد التملك أم لا، بخلاف مجهول المالك الذي هو غير الضائع المزبور لكن يشترط في التملك التعريف وهو لا يقتضي اشتراط وجوبه بقصده بعد إطلاق الأمر).

أما الأصل فهو غير أصيل في مقابل الدليل، وعلى هذا فعدم التعريف عصيان سواء قصد التملك أم لا، كما أن التملك أو التصدق أو الحفظ كله عصيان، نعم لا يبعد أن يكون عدم التعريف من باب التجري إذا لم يكن في الواقع قادراً على المالك، لأن التعريف كما عرفت طريقي على ما يستفيده العرف من أدلته، فاحتمال أنه واجب نفسي أراد الشارع به إظهار الأمانة من الملتقط وحياطة لأموال الناس غير ظاهر الوجه.

وعلى هذا فقول الشرائع: (ولا يجوز تملكها بعد التعريف، ولو بقيت في يده أحوالاً) يراد به عدم الجواز في غير صورة عدم التمكن من المالك واقعاً.

ثم لو بقيت في يده أحوالاً حتى يئس من صاحبها سقط وجوب التعريف لما عرفت من الطريقية. فقول الشرائع: (ولو بقيت في يده أحوالاً) يلزم أن يراد به ما لم ييأس.

ولذا قال في الجواهر: (الظاهر المستفاد من النص والفتوى كون التعريف

لرجاء حصول المالك، أما مع اليأس منه ولو للتأخير أحوالاً عصياناً فالظاهر سقوطه، ولكن هل يجوز التملك حينئذ، وجهان أقواهما ذلك أيضاً)[1].

ويدل على جواز التملك حينئذ إطلاق بعض الروايات، مثل قوله (عليه السلام): «من وجد شيئاً فهو له يتمتع به حتى يجيء طالبه»[2].

وكذلك يجوز له التصدق، لما رواه يونس بن عبد الرحمن، قال: سئل أبو الحسن الرضا (عليه السلام) وأنا حاضر، إلى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها إلى منزله ورحلنا إلى منزلنا، فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأي شيء نصنع به، قال: «تحملوا له حتى تحملوه إلى الكوفة»، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع، قال: «إذا كان كذا فبعه وتصدق بثمنه»، قال له: على من جعلت فداك، قال: «على أهل الولاية»[3].

أما الحفظ لمالكه فهو واضح، وإن كان مأيوساً منه، ومنه يعرف وجه النظر في الإشكال في التملك بأنه على خلاف الأصل، فإذا فرض كون الثابت منها حال الفورية يبقى غيره على مقتضى أصالة عدم التملك، ولذا رده الجواهر بقوله: إنه كما ترى خصوصاً بعد ملاحظة كون التعريف وسيلة إلى إيصال المال إلى مالكه فلا يسقط بالتأخير ولو عصياناً.

ثم إنه إن لم يعرفه أحوالاً لعدم التمكن أو ما أشبه لم يكن عصيان في البين للضرورة ونحوها، ولذا كان المحكي عن الدروس أنه قال: ولو أخر التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف، وله التملك بعده على الأقوى ولا ضمان بالتأخير إن كان لضرورة، وإن كان لا لها ففيه وجهان، أقربهما

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٧٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٧ الباب ٧ من كتاب اللقطة ح٢.

عدم الضمان، ثم إن خان في اللقطة ضمنها، وهل يبرؤ بالدفع إلى الحاكم، الظاهر ذلك.

وفي المسالك: إن أصح الوجهين عدم الضمان.

لكن في الجواهر: قد عرفت سابقاً أن الأصح بقاء الضمان للأصل وكونه ولي حفظ لا ولي ذات.

وفيه ما لا يخفى، لأن الحكم ينتفي بانتفاء الموضوع فلا استصحاب، كما أنه لو كان أميناً فخان ضمن ولا يستصحب حكم الأمانة.

نعم قوله بعد ذلك: (إن الظاهر بقاء حكم التملك له بعد التعريف حولاً وإن أثم وخان في أثنائه، بنية التملك لإطلاق ما دل عليه من الالتقاط والتعريف، كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا أجد فيه خلافاً) هو مقتضى القاعدة.

((زيادة اللقطة للمالك))

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وزيادتها له أي المالك ما دامت على ملكه لمعلومية تبعية النماء للملك، متصلة كانت الزيادة كالسمن أو منفصلة كالولد).

وهو كما ذكراه، لكن مقتضى القاعدة أنه إن كان المتلقط دخيلاً في النماء يكون له بقدر سعيه فيشتركان في النماء، نعم ظاهر الدليل ولو بمعونة فهم العرف أن النماء كالأصل في جواز التملك والتصدق والحفظ، وحيث تقدم في اللقطة جواز الجمع بين أمرين من الثلاثة أو بين كل الأمور كان النماء كذلك، فيتصدق بعضه ويتملك بعضه ويحفظ بعضه، وكذلك حال الأصل والنماء فيتصدق بالأصل ويتملك النماء أو بالعكس، إلى غير ذلك من الصور.

وما ذكرناه هو الذي اختاره القواعد مع نوع من التأمل، قال: (في تبعية اللقطة نظر أقربه ذلك).

وعن ولده والكركي وثاني الشهيدين متابعته معللين بأن

الملتقط إذا استحق ملك العين استحق ملك النماء بالتبعية، لأن الفرع لا يزيد على أصله، واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط، وإن كان التعريف شرطاً فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين، بل لا يشترط لتملكه حول بانفراده إذا كمل حول الأصل).

وكأن ما ذكروه لتقريب ما يفهمه العرف من النص، وإلاّ فمسألة أن الفرع لا يزيد على الأصل ونحوه أقرب إلى الاستيناس.

ومنه يعلم وجه النظر في رد الجواهر لهم بقوله: (فيه منع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه فيبقى على حكم مجهول المالك خصوصاً بعد ما عرفت من كون التملك على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن، ودعوى وجود النماء مستحقاً فيه ذلك واضحة المنع، ولذا لو تملكها ثم حصل منها نماء فجاء المالك كان له العين دون النماء المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلا خلاف أجده فيه، وإن قلنا بانفساخ ملكه عن الأصل، لكن في حينه كالمبيع بالخيار، أما المتصل فالظاهر تبعيته).

إذ لا وجه في التكليف بين المتصل والمنفصل، نعم النماء المنفصل لا يحتاج إلى التعريف، فإن الدليل لا يشمله، وقوله: (ولذا لو تملكها) إلخ، غير ظاهر الوجه، إذ التبعية كما عرفت عرفي، فإذا جاء المالك وجب عليه رد العين والنماء متصلاً كان أو منفصلاً، بل مقتضى القاعدة أنه لو كانت دراهم مثلاً وضرب فيها الملتقط بعد التملك وحصل الربح كان الربح بينه وبين المالك بعد ظهوره، كل على نسبة ماله وعمله حسب ما يقرره العرف.

ويؤيده ما في جملة من الروايات كقوله (عليه السلام): «ثم

عرفها سنة، فإن لم يعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه»[1].

وقوله (عليه السلام): «فإن ابتليت بها فعرفها سنة، فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب، فإن لم يجئ لها طالب فأوص بها في وصيتك»[2].

وقوله (عليه السلام): «يعرفها سنة، فإن لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها إياه، وإن مات أوصى بها، فإن أصابها شيء فهو ضامن»[3].

وقوله (عليه السلام): «فيعرفها سنة ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها ما حال الذي تصدق بها ولمن الأجر هل عليه أن يرد على صاحبها أو قيمتها، هو ضامن لها والأجر له إلاّ أن يرضى صاحبها فيدعها والأجر له».

إلى غير ذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا نمت اللقطة عند الفقير نمواً متصلاً أو منفصلاً بعمل من الفقير حيث الاشتراك المذكور، أو بدون عمله حيث يكون كل النماء للمالك، وكذلك حال ما إذا باعه الملتقط المتملك أو الفقير المتصدق بها عليه فنمت عند المشتري، إلى غير ذلك لوحدة الملاك في الجميع فتأمل.

نعم لا يبعد أن يكون النماء الذي يستهلكه الملتقط مثل لبن الشاة وظهر الدابة وبيض الدجاج وما أشبه غير مضمون على الملتقط، وكذلك ثمار الأشجار التي تنبت في المزهريات الضائعة، إذ المتعارف صرف الأمور المذكورة، ولم يرد في النص على كثرته الإلماع إلى الضمان لها، بل في روايات التقاط الإنسان ما يدل على أن ذلك في مقابل النفقة.

---

(١) انظر المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٢ ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥١ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٠.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١٣.

ففي رواية محمد بن أحمد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللقيطة، فقال: «لا تباع ولا تشترى ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها»[1].

وقد تقدم الكلام حول ذلك في أول الكتاب، اللهم إلاّ أن يتمسك بخبر السفرة، لكن الخبر فيما يستهلك جميع الضائع لإنمائه، وليس استخدام من اللقيط للملتقط فيها، بخلاف المقام، نعم لو كان الحيوان مشرفاً على الموت لصدمة أو ضربة أو مرض أو ما أشبه إن لم يذبحه لم يستبعد شمول خبر السفرة له بالملاك بالإضافة إلى دليل اليد ونحوه.

((الضمان مع نية التملك))

وعلى أي حال، فقد قال في الشرائع: (وبعد التعريف يضمن ـــ أي الملتقط ـــ إن نوى التملك ولا يضمن إن نوى الأمانة).

وكان اللازم إضافة أنه يضمن أيضاً إن تصدق بها على ما عرفت من الروايات والفتاوى المشار إليها في السابق.

ولذا قال في القواعد: ثم إن شاء تملك أو تصدق وضمن فيها، وإن شاء حفظها للمالك ولا ضمان.

وفي مفتاح الكرامة: كما صرح بذلك كله في الخلاف والمبسوط في موضع منه، والغنية والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والتبصرة والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وغيرها، وفي الخلاف والغنية الإجماع عليه، وظاهر التذكرة حيث نسبه إلى علمائنا، وحيث قد تقدم الكلام في ذلك فلا داعي إلى تكراره.

((إذا نوى التملك فجاء المالك))

ثم قال الشرائع بعد ذلك: (ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل، أو القيمة إن لم تكن مثلية).

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ٣٣ من كتاب اللقطة ح٤.

وفي الجواهر: وفاقاً للفاضل وولده وأول الشهيدين، بل في المسالك إنه الأشهر، بل في موضع آخر: إنه المشهور، بل قد سمعت إجماع الإيضاح والتنقيح على وجوب رد العوض فيما دون الدرهم دون العين لأصالة اللزوم.

وحيث قال القواعد: (الرد يجب مع قيام البينة) قال في مفتاح الكرامة: لا خلاف في وجوب الرد فيما يجب تعريفه، وإنما الخلاف في أنه هل يجب رد العين مع بقائها وتملكها بعد التعريف أم لا، بل يجوز رد العوض، قولان أشهرهما كما في المسالك والكفاية الثاني.

وفي المسالك أيضاً إنه المشهور وهو خيرة الشرائع والكتاب فيما يأتي، والتذكرة والإرشاد والدروس، وفي الإيضاح في أثناء كلام له فيما يأتي على الظاهر، وقد يشهد له الإجماع المحكي في الإيضاح والتنقيح على عدم وجوب ردها إذا كانت دون الدرهم، وظاهر النهاية والمبسوط والمراسم والسرائر، بل والمقنعة والوسيلة أنه يجب عليه رد العين، وهو خيرة جامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية.

وقال في الدروس: إنه قد يظهر وجوب رد العين من الروايات، وفي المسالك: إنه لا يخلو من قرب، وفيه وفي الروضة ومجمع البرهان والكفاية إنه ظاهر الأخبار.

أقول: استدل القائلون بعدم وجوب رد العين مع بقائها أنها صارت ملكاً للملتقط فلا تنتقل عنه إلا بوجه شرعي، أما أنها صارت ملكاً للملتقط، فلما تقدم من الأدلة على ذلك، وأما أنها لا تنتقل عنه إلاّ بوجه شرعي فلأن ملك الإنسان لا ينتقل عنه إلاّ بوجه شرعي ولا دليل على وجود الوجه الشرعي في المقام، لأن الوجه الشرعي

إنما يكون برضى الإنسان معاملة أو هبة أو ما أشبه، أو بموته إرثاً أو بردته، وليس كل ذلك موجوداً في المقام.

وقد مثل بعضهم له بالقرض، حيث إن القرض يكون ملكاً للمقترض ولا يحق للمقرض استرجاعه وإن كانت العين باقية، لأنه ليس للمقرض بعد تملك المقترض الرجوع كما هو المشهور.

لكن لا يخفى ما في الدليلين، إذ ظاهر الروايات استرجاع المالك للقطة، والتشبيه بالقرض لا وجه له.

ففي رواية: «ثم عرفها سنة، فإن لم يعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه»[1].

وفي صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام): «يعرفها سنة، فإن جاء طالبها وإلاّ فهي كسبيل ماله»[2].

وفي صحيح ابن مسلم: «فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك»[3].

وفي الصحيح، عن أبي جعفر (عليه السلام): «من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتي طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه»[4].

وفي خبر أبي خديجة، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «ينبغي له أن يعرفها سنة في مجمع، فإن جاء طالبها دفعها إليه، وإلا كانت في ماله، فإن مات كانت ميراثاً

(١) انظر المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٢ ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٩ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٠ الباب ٢ ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ الباب ٤ ح٢.

لولده ولمن ورثه، فإن لم يجئ لها طالب كانت في أمواله ويكون لهم، فإن جاء طالبها دفعوها إليه»[1].

فإن ظاهر هذه الروايات ولو بضميمة بعضها إلى بعض، وجوب دفع العين إذا كانت قائمة، ولذا قال في الجواهر: الأقوى خلاف ما نسب إلى المشهور من أنه ليس للمالك الانتزاع في صورة قيام العين بحالها، بل الظاهر أن للمالك انتزاع العين وإن صارت على شكل آخر كالبيضة صارت دجاجة والنواة شجرة والصوف منسوجاً، بله ما إذا صار القماش مخيطاً أو المخيط مفتوقاً أو اللبن جبناً أو أقطاً أو دهناً أو ما أشبه، أو التراب الثمين فخاراً، أو الخشب رماداً أو فحماً، إلى غير ذلك.

نعم قد عرفت أن الملتقط إذا كانت له مدخلية في التبديل كان شريكاً بقدر حقه، لأنه ﴿**لَيْسَ لِلْإنسان إلاّ ما سَعَى**﴾[2]، ومن ذلك يعرف أنه لو أراد المالك رد المثل أو القيمة فيما إذا كانت العين قائمة لم يكن له حق في ذلك.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولكن على الأول لو رد الملتقط العين جاز، بل قيل إنه يجب على المالك القبول لأنها أولى من رد العوض مثلاً أو قيمةً، أما قوله: وفيه إشكال، باعتبار ثبوت القيمة له في ذمة الملتقط بنية التملك والأصل لزوم الملك وليست العين من أفراد الحق الذي اشتغلت به الذمة، نعم لو فرض ما في الذمة مثلياً وكانت هي من أفراده ودفعها اتجه وجوب القبول) فقد عرفت ما فيه.

ومن ذلك يظهر الوجه في قول المهذب الأحكام: (إن وجد المالك وقد تملكه

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٠ الباب ٢٠ ح١.

(٢) سورة النجم: الآية ٣٩.

الملتقط بعد التعريف، فإن كانت العين باقية أخذها وليس له إلزام الملتقط بدفع البدل من المثل أو القيمة، وكذا ليس له إلزام المالك بأخذ البدل).

نعم ما ذكره بعد ذلك بقوله: (وإن كانت تالفة أو منتقلة إلى الغير ببيع ونحوه أخذ بدله من الملتقط من المثل أو القيمة، وإن وجد بعد ما تصدق به فليس له أن يرجع على الملتقط ويأخذ منه بدل ماله إن لم يرض بالتصدق، وإن رضي به لم يكن له الرجوع عليه وكان أجر الصدقة له).

غير ظاهر الوجه، فإن المالك حيث يجد ماله يأخذه، والروايات الواردة في التخيير بين الأجر وبين البدل منصرف عن صورة وجود العين، كما أن ما دل على أنه يجعلها في عرض ماله أو هي كسبيل ماله لا دلالة فيها على أنه لو باعها يكون عليه البدل، وإن كانت العين موجودة عنده المشتري.

((فروع))

ثم إنه لا فرق بين المالك ووارثه، كما أنه لا فرق بين الملتقط ووارثه لوحدة الملاك في المقامين، نعم يبقى الكلام في أنه إذا تصدق بها أو باعها مثلاً ولم يعرف الفقير أو المشتري وأخذ المالك البدل من الملتقط ثم وجد ماله عند الفقير والمشتري فهل له الحق في الرجوع إلى العين، وإرجاع مال الملتقط أم لا، احتمالان، من استصحاب ملك الفقير والمشتري، ومن أن المال لا دليل على خروجه من مال المالك في هذه الصورة، فما أخذه يكون كبدل الحيلولة، ووجه الاحتياط واضح، وإن كان ربما يتعارض احتياطان فالوجه التصالح.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع، حيث قال: (ولو عابت بعد التملك فأراد ردها مع الأرش جاز وفيه إشكال، لأن الحق تعلق بغير العين فلم يلزمه أخذها معيبة)، وإن قال في الجواهر: (بل الأصح عدم وجوب القبول كما

عن الفخر، إذ هو أشبه شيء بمن استقرض قيمياً وأراد رد عينه معيباً مع الأرش الذي قد حكي عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه).

نعم إذا كان الملتقط سبب العيب كان عليه الأرش، وقد تقدم الكلام فيما إذا زادت قيمتها بسبب العين كالحيوان إذا خصي.

((**من أين يعرف مالك اللقطة**))

(**مسألة ١٧**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا يجب أن تدفع اللقطة إلى من يدعيها الذي لا يعلم به الملتقط إلاّ بالبينة ولا يكفي الوصف، ولو وصف صفات لا يطلع عليها إلاّ المالك غائباً، مثل أن يصف وكاءها وعقاصها ووزنها ونقدها).

أقول: إذا علم الملتقط أو وارثه مثلاً فيما مات وورثه الوارث، بأن المدعي هو المالك فلا شبهة في وجوب الرد إليه، أما إذا لم يعلم فإن قام بذلك شاهدان فلا إشكال في وجوب الرد أيضاً.

وفي مفتاح الكرامة: مما لم يختلف فيه اثنان، وقد صرح به في الوسيلة وأكثر من تأخر عنه، ثم قال: ويجب أيضاً بالشاهد واليمين كما في المبسوط والوسيلة والدروس والروضة.

أقول: وذلك للأدلة الدالة على أن الأموال تثبت بالشاهد واليمين على ما ذكرناه مفصلاً في كتاب الشهادات.

أما ما عن الوسيلة بأنه إن ادعاها أحد استحقها بشاهدين أو شاهد ويمين بعد ما وصفها بالوعاء والوكاء والوزن والعدد لا الحلية، فلا يخفى ما فيه، إذ وجود الشاهدين أو الشاهد واليمين يكفي عن الوصف، وكأنه أراد الجمع بين أدلة الشهادة وبين ما تقدم من حديث رسول الله (صلى الله عليه وآله)، لكن فيه نظر.

ثم قال القواعد: ولا يكفي الواحد وإن كان عدلاً.

وفي مفتاح الكرامة: هذا مما لا أجد فيه خلافاً، وتبعه الجواهر بقوله: فلا يكفي شهادة العدل لعدم كونه بينة بلا خلاف أجده فيه.

أقول: لكن من المحتمل جواز الدفع بالشاهد الواحد إذا كان ذلك من باب الاستبانة، لقوله (عليه الصلاة والسلام): «إلاّ أن تستبين أو تقوم به البينة»[1].

(١) الوسائل: ج١٢ ص٦٠ الباب ٤ ح٤.

وفي مفتاح الكرامة: احتمل في التذكرة جواز الدفع بالشاهد الواحد إذا حصل الظن من قوله، وقد اختاره الشهيدان والمحقق الثاني وهو متوجه، لأن قول العدل الموثوق به أقوى من الوصف.

وكيف كان، فقد تقدم عن الشرائع عدم كفاية الوصف.

وفي القواعد: ولا الوصف وإن ظن صدقه للإطناب فيه.

وفي مفتاح الكرامة: كما في المبسوط والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والرياض، وعليه انعقد العمل كما في كشف الرموز.

ثم قال القواعد: نعم يجوز أي دفعه بالوصف، فإن امتنع لم يجبر عليه، أي لم يجبر على دفعه بالوصف.

وفي مفتاح الكرامة: يجوز الدفع له بالوصف إذا ظن صدقه كما هو المشهور، كما في جامع المقاصد والكفاية، والأشهر كما في المسالك والروضة، وعليه انعقد العمل وإليه ذهب الجمهور إلاّ أهل الظاهر فإنهم يذهبون إلى وجوب دفعها كما في كشف الرموز، وبه صرح في المبسوط وسائر ما ذكر بعده في المسألة المتقدمة ما عدا الإرشاد مع زيادة الخلاف والمختلف هنا.

((إذا اطمأن أنه المالك))

أقول: مقتضى القاعدة أنه إذا حصل الاطمينان العرفي وإن لم يبلغ درجة العلم بسبب وصف المالك أو الشاهد الواحد ولو ثقة ولو كانت امرأة جاز الدفع، وإلا أشكل لأنه مال الناس لا يتصرف فيه إلاّ بالطريق الشرعي الذي هو البينة ونحوها، أو بالعلم الذي هو طريق عقلي.

ويؤيد لزوم البينة إن لم يكن العلم ما تقدم عن الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، «إنه كان بنى للضوال مربداً فكان يعلفها، لأن لا يعترضوا لها، لا يسمنها ولا يهزلها، ويعلفها من بيت المال فكانت تشرف

بأعناقها، فمن أقام بينة على شيء منها أخذه، وإلا أقرها على حالها لا يبيعها»[1].

ويدل على كفاية الاطمينان، سواء كان من الوصف أو من غيره ما تقدم من صحيح البزنطي، عن الرضا (عليه الصلاة والسلام) في الطير، قال: «وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه».

وحديث سعيد بن عمر الجعفي الذي وجد كيساً فيه سبعمائة دينار، قال: ثم قلت: من يعرف الكيس، فأول صوت صوته إذا رجل على رأسي يقول: أنا صاحب الكيس، فقلت في نفسي: أنت فلا كنت، قلت: ما علامة الكيس، فأخبرني بعلامته فدفعته إليه، إلى أن قال: ثم دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فأخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت، فقال: «أما إنك حين شكوت إليّ أمرنا لك بثلاثين ديناراً يا جارية هاتيها» فأخذها وأنا من أحسن قومي حالاً[2].

حيث يدل على تقرير الإمام (عليه السلام) لما صنعه من إعطاء الكيس لمن وصفه.

وفي حديث الدعائم المتقدم، عن وجدان أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) ديناراً، فإنهم ليأكلون إذ سمعوا غلاماً ينشد بالله وبالإسلام من وجد ديناراً، فأخبر علي أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالخبر فدعا رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالغلام فسأله فقال: أرسلني أهلي بدينار اشتري لهم به طعاماً فسقط مني ووصفه، فرده رسول الله (صلى الله عليه وآله)[3].

وفي رواية القطب الراوندي المتقدمة، فيمن وجد همياناً فيه سبعمائة دينار

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٦ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٢.

قال الواجد: من ضاع له شيء، فإذا رجل قال: ذهب مني سبعمائة دينار في وكاء، قال: معي ذلك، فلما رآه وكان معه ميزان فوزنها فكان كأن لم ينقص منها، فأخذ منها سبعين ديناراً وأعطاها الرجل، فأخذها وخرج إلى أبي عبد الله (عليه السلام)، فلما رآه تبسم وقال: «ما هذه، هات الصرة» فأتى بها، فقال: «هذا ثلاثون، وقد أخذت سبعين من الرجل وسبعون حلالاً خير من سبعمائة حرام»[1].

وكذلك تقدم النبوي المروي في كتب العامة والخاصة على ما تقدم الذي أمر بحفظ عقاصها ووكائها[2]، الظاهر في ذلك.

ولذا قال الجواهر بعد أن ذكر صحيح البزنطي وخبر سعيد بن عمر والنبوي: (مؤيداً بإفضاء عدم قبول الوصف المزبور ولو على جهة الجواز إلى تهمة الملتقط، وعدم وصول المال إلى مالكه لصعوبة إقامة البينة على بعض الأموال وخصوص النقد منه، بل قد يدعى أن ذلك هو المتعارف في تعرف مالك المال الضائع، بل قيل ربما ظهر من اللمعة والتحرير جواز الدفع به وإن لم يفد الظن، وإن كان الظاهر خلافه).

ولعل ذلك مراد النافع، حيث قال: (لا تدفع اللقطة إلاّ بالبينة ولا يكفي الوصف، وقيل: يكفي في الأموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن).

وإلاّ فلا يعرف وجه لمثل هذا التفصيل.

وعلى أي حال، فقول الشرائع في أخير كلامه: (فإن تبرع الملتقط بالتسليم (أي بالوصف) لم يمنع وإن امتنع لم يجبر) محل نظر.

ثم قال الشرائع: (ولو ردها بالوصف ثم أقام آخر البينة بها انتزعها، فإن

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٥ من كتاب اللقطة ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٢ الباب ٢ من كتاب اللقطة ح٥.

كانت تالفة كان له مطالبة الآخذ بالعوض لفساد القبض وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة.

أقول: إن أقام إنسان واحد البينة أو وصف بما أوجب الاطمينان فلا إشكال، وإن أقام اثنان فالبينة في عرض واحد، فإن أمكن الترجيح بمرجح شرعي قدم، وإن لم يمكن فهل الفاصل القرعة أو قاعدة العدل، لم يستبعد الثاني لأنها المحكم في الماليات على ما ذكرناه غير مرة، فيقدم على القرعة حيث ترفع قاعدة العدل موضوع القرعة الذي هو المشكل.

وإن أقام أحدهما وأعطاه الملتقط، ثم أقام الثاني، فمقتضى القاعدة أن يكون مثل الإقامة عرضاً، إذ لا دليل على الترجيح بعد تساوي البينتين، فهو مثل أن يقيم أحدهما البينة على أن الدار المجهولة المالك مثلاً له ثم يقيم الآخر، وكذلك في سائر الأمثلة كالنزاع في زوجة أو ولد أو وقف أو غيرها.

((لو تعارض الوصف والبينة))

ولو تعارض الوصف والبينة فالمقدم البينة، لإطلاق أدلة البينة المقدم على دليل الوصف.

ولو تعارض الوصفان فهو كتعارض البينتين، ولو أقام الأول الوصف وسلم اللقطة إليه ثم أقام الثاني البينة انتزعها منه وأعطاها إليه.

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، ضرورة عدم كون الوصف حجة شرعية على ملكية الواصف فضلاً عن أن يعارض البينة الشرعية، فإن كانت اللقطة تالفة بيد الآخذ كان لمقيم البينة مطالبتها عن الملتقط أو الآخذ لمكان يدهما عليها فيشمله دليل «على اليد»، لكن الظاهر أنه لو سلم الملتقط اللقطة إلى الوصف بحكم الحاكم لم يكن عليه الانتزاع منه وتسليمها إلى الثاني المقيم للبينة، من غير فرق بين أن تكون اللقطة تالفة أو موجودة، إذ حكم الحاكم فاصل كما هو مقتضى دليل الحكومة، وإنما يراجع مقيم البينة الحاكم وهو الذي ينتزع عينها أو بدلها من الواصف.

فقول الجواهر بإطلاق أن لمقيم البينة (مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة بالدفع إلى غير المستحق، وإن كان مرخصاً في ذلك، لكنه لا ينافي الضمان، وما عن بعض من عدم الرجوع عليه إذا حكم الحاكم عليه بالدفع به لكونه كالمأخوذ قهراً لا يتم على مذهبنا من عدم إلزام الحاكم به فلا إشكال في الرجوع على كل منهما عندنا)[1].

غير ظاهر الوجه، إذ أي دليل على أنه لا يلزم الحاكم بالدفع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لكن لو طالب الملتقط رجع على الآخذ الغار الذي استقر التلف في يده ما لم يكن قد اعترف الملتقط له بالملك فإنه لا رجوع له حينئذ لاعترافه بكذب البينة أو خطئها وكون الآخذ منه بغير حق، ولو طالب الآخذ لم يرجع على الملتقط كما هو واضح).

وهو كما ذكره، نعم أن يلزم يقيد قوله (ما لم يكن قد اعترف) بما إذا كان الاعتراف غير مستند، أما إذا كان مستنداً إلى وصفه بأن قال: هذا لزيد لأنه وصفه بما أوجب اطميناني كان له الرجوع إلى الآخذ، إذ ليس ذلك اعترافاً مطلقاً حتى يشمله «إقرار العقلاء»، بل هو اعتراف بنائي، فهو كما لو اعترف حسب البينة ثم ظهر عدم عدالة البينة أو ما أشبه ذلك.

ومما تقدم يعلم حال ما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: لو أقام واحد بينة بها فدفعت إليه ثم أقام آخر بينة بها أيضاً، فإن لم يكن ترجيح أقرع بينهما، فإن خرجت للثاني انتزعت من الأول وسلمت إليه، ولو تلفت لم يضمن الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم، ولو كان دفعها باجتهاده ضمن.

أقول: إنما يضمن إذا كان دفعها باجتهاده، لأنه وإن قلنا بجواز الدفع له حسب الاجتهاد إلاّ أن القضايا إنما يبت فيها حسب حكم الحاكم فيكون الدفع باجتهاده

(١) جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٨٥.

بدون حكم الحاكم كالدفع بالوصف، وحينئذ يتخير المالك حينئذ بين رجوعه عليه وعلى الآخذ من غير فرق في المسألة بين أن يكون الدفع للعين أو للبدل.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو أقامت البينة بعد الحول مثلاً وكان قد تملك الملتقط وأتلفها ودفع العوض إلى الأول ضمن الملتقط للثاني حيث يتبين أنها له على كل حال، سواء كان العوض المدفوع إلى الأول باقياً أو لا، لأن الحق ثابت في ذمته ولم يتعين بالدفع إلى الأول بعد ظهور عدم استحقاقه، وليس له الرجوع على القابض لأنه لم يقبض عين ماله، ولكن يرجع الملتقط على الأول، وإن كان قد دفعه إليه بحكم الحاكم فضلاً عما لو كان بالوصف لتحقق بطلان الحكم الأول إذا لم يكن قد اعترف له بالملك لا من حيث الحكم له به، وإلا فلا رجوع له لكونه مأخوذاً منه ظلماً بزعمه).

وهو كما ذكراه، إلاّ أنك قد عرفت بعض مواضع النظر فيه، فلا حاجة إلى تكراره.

يبقى شيء وهو أنه هل يحتاج في صورة التعارض بين الوصفين إلى الحلف، لم يبعد ذلك لإطلاق بعض أدلة الحلف على ما ذكرناه في كتابي القضاء والشهادات، فإذا حلف أحد الواصفين دون الآخر حكم له به، وإذا حلفا فالتنصيف لقاعدة العدل، وكذلك إذا لم يحلفا.

(**مسألة ١٨**): فيها فروع:

((**لو مات الملتقط**))

الأول: قال في القواعد: لو مات الملتقط عرف الوارث حولاً وملكها، والبحث فيه كالمورث.

وفي مفتاح الكرامة: بذلك صرح في التذكرة والدروس وهو قضية كلام التحرير.

ثم قال مفتاح الكرامة: ولو كان في الأثناء بنى، كما في التذكرة والتحرير والدروس، ولا يحتاج إلى استيناف التعريف.

قال في التذكرة: (بخلاف الملتقط من الملتقط لأنه يطلب المالك أو الملتقط فاحتاج إلى استيناف التعريف حولاً بخلاف الوارث، فإنه يطلب المالك لا غير) وهو كما ذكروا إلاّ في مسألة الملتقط عن الملتقط، حيث تقدم سابقاً أن الملتقط الثاني إنما يفحص عن المالك لا عن الملتقط الأول.

وإشكال الجواهر عليهم بقوله: (لا يخفى عليك أنه مبني على انتقال حق الالتقاط إلى الوارث وهو إن لم يكن إجماعاً كما عساه يظهر من إرسال من تعرض له إرسال المسلّمات لا يخلو من نظر).

محل نظر، إذ الظاهر من أدلة تعريف اللقطة أنه حكمها، فلا فرق بين الملتقط والوارث والغاصب وغيرهم كما تقدم الإلماع إليه في بعض المسائل السابقة لوحدة الملاك في الجميع فلا حاجة إلى الإجماع.

ثم قال القواعد: ولو مات بعد الحول بنية التملك فهي موروثة.

وفي مفتاح الكرامة: كما في التذكرة والتحرير، فإن جاء صاحبها أخذها من الوارث، وإن كانت معدومة أخذ قيمتها أو مثلها من التركة إن اتسعت، فإن ضاقت زاحم الغرماء، وتبعهم الجواهر في ذلك أيضاً.

ثم قال القواعد: (ولو لم ينو كان للوارث التملك والحفظ كما في التذكرة، واقتصر في التحرير والدروس على ذكر التملك ولا يحتاج إلى تعريف آخر).

وهو كما ذكروا، لأنه بعد التعريف لا تعريف، فيشمله دليل التملك والصدقة فأيهما أراد الوارث عمله.

وقد تقدم في بعض المسائل السابقة أنه كما يجوز أن يتملك بعضه ويحفظ بعضه ويتصدق بعضه بالنسبة إلى الملتقط كذلك بالنسبة إلى الوارث الواحد أو المتعدد، فإنه يكون الأمر كذلك.

وينبغي أن يقال: إنه إذا كان الوارث متعدداً وبعضهم الولد الأكبر وكانت اللقطة من الحبوة وقد تملكها المورث تكون له دون سائر الورثة بخلاف ما إذا لم تكن من الحبوة، فلهم جميعاً حسب حصصهم في الإرث، وكذلك إذا لم يكن المورث تملكها حيث إنهم يتملكونها إذا شاؤوا.

نعم يصح لبعض الورثة التملك في مطلق ما لم يتملكه المورث ويعرض بعضهم عن التملك فيكون كاللقطة قبل التملك، ولو تملكها المورث و لم يقبلها الوارث يكون كالمباح تملكه من أراده، فيكون حاله حال ما إذا أعرض الوارث عن الإرث.

ثم قال في القواعد: ولو فقدت من التركة في أثناء الحول أو بعده احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه.

وفي مفتاح الكرامة: (ومثله ما في التذكرة من عدم الترجيح وحكم في التحرير بالرجوع، ثم احتمل العدم، وفي الإيضاح وجامع المقاصد أن الأصح عدم أخذ شيء من مال الميت لأنها أمانة والأصل براءة الذمة من وجوب البدل معتمداً بظاهر حال المسلم، لأن الظاهر أنها تلفت من دون تفريط من وجوب البدل معتمداً بظاهر حال المسلم، لأن الظاهر أنها تلفت من دون تفريط أو أنها دفعها إلى الحاكم وإلا لأقرّ بها عند الموت على أن الوجوب إنما هو متعلق بتسليم العين وذلك مع وجدانها، أما البدل فلا يجب إلاّ بالتلف مع التفريط وهو منتف بالأصل).

ومقتضى القاعدة هو ما ذكره القواعد ومن عرفت، من قوة عدم الرجوع لما ذكر، أما وجه الأول من الرجوع فدليل اليد بضميمة كون الأصل بقاء العين

فإذا تعذرت وجب المصير إلى بدلها، وفيه ما لا يخفى، فإن ذلك لا يقاوم أصل الصحة وغيره، ولذا قال في الجواهر: إن الأصل عدم التعدي والتفريط.

((لو شك الوارث في تعريف المورث للقطة))

الثاني: لو شك الوارث في أن المورث هل عرفها أم لا، أو هل صار الحول أم لا، فالأصل عدمهما، ولذا يجب التعريف كما يجب عليه إتمام الناقص المحتمل من الحول إلاّ إذا حرم عدم التعريف فالأصل الصحة.

((لو تنازع اثنان في اللقطة))

الثالث: لو تنازع اثنان في اللقطة، فقال أحدهما: لي كلها، وقال الآخر: بعضها، جرى مثل مسألة التنازع بين نفرين على عين حيث ادعى أحدهما كلها والآخر بعضها.

ومنه يعلم حال الاختلاف في قدر المدعى، كما لو ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين، حيث التزاع يكون فيما به التفاوت، إلى غير ذلك من أمثلة الاختلاف المختلفة.

((لو تملك اللقطة واستعملها))

الرابع: لو تملك اللقطة كالخشبة والحديدة مثلاً واستعملهما في بناء داره، ثم جاء صاحبها، فإن كان قبل الحول والتملك كان كالغاصب، وإن كان بعدهما فمن يرى إعطاء البدل فلا إشكال، وإلاّ كان كالغاصب أيضاً، وإن لم يكن عمله ذاك محرماً، وقد ذكرنا تفصيل هذ المسألة في كتاب الغصب وغيره فلا حاجة إلى التكرار.

((لو زاد على تعريف السنة))

الخامس: لو علم بعد تعريف سنة أنه لو زاد عليها عثر على صاحبه، فالظاهر وجوب التعريف لقرب احتمال أن يكون التحديد بالسنة إنما هو لحصول اليأس عن الظفر بالمالك بعد الفحص في السنة، فلا يشمل صورة العلم بالظفر به لو تفحص، فمقتضى كونها مال الناس وإطلاق بعض أدلة اللقطة وانصراف أدلة التحديد إلى اليأس أنه يجب الفحص خصوصاً إذا كان الزمان قليلاً، كما إذا

فحص في أثناء السنة ما فقده الحجاج الذاهبون إلى الحج ثم بعد تمام السنة يرجع الحجاج حيث يقطع بأنه لو فحص وجد صاحبها لأنها فقدت منهم، وكذلك بالنسبة إلى زيارة أربعين الإمام الحسين (عليه السلام) حيث المواكب تأتي كل عام مرة، أو زيارة الرسول (صلى الله عليه وآله) بالنسبة إلى النجف الأشرف.

فقد روى أبو بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه»[1].

وفي رواية سعيد: إن الصادق (عليه الصلاة والسلام) قال له: «اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد»[2].

إلى غير ذلك من المطلقات.

ولا يبعد أن يكون مثل القطع في وجوب التعريف الاحتمال العقلائي، بله الاطمينان.

ومن ذلك يعرف وجه النظر في ترجيح مهذب الأحكام عدم التعريف، حيث قال: (لو علم بعد تعريف سنة أنه لو زاد عليها عثر على صاحبه فهل يجب الزيادة إلى أن يعثر عليه أم لا، وجهان، أحوطهما الأول، وإن كان الثاني لا يخلو من قوة)، وإن علل القوة في شرحه بقوله: لأن إطلاق دليل التحديد بالسنة يشمل الصور الثلاث:

الأولى: حصول العلم بعدم الظفر بالمالك بعدها.

الثانية: الاحتمال بالظفر به بعدها.

الثالثة: العلم بالظفر به بعدها.

لكنه أخيراً أضرب عن القوة بقوله: إن دعوى الشمول للصورة الأخيرة مشكلة.

((اللقيط لا يرث ولا يورث))

السادس: اللقيط لا يرث ولا يورث من طرف الملتقط وزوجته وأقربائهما،

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٤ الباب ٤ من كتاب اللقطة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٥٦ الباب ٦ من كتاب اللقطة ح١.

لأنه غير مرتبط بهم، وإنما يرث ويورث من قبل أولاده وأخوته وأقرباء الإخوة لو كان له إخوة، كما إذا التقط الملتقط لقيطين وعلم بأنهما أخوين.

ويؤيد ذلك ما رواه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «اللقيط لا يورث ولا يرث من قبل أبويه، ويرثه ولده إن كان، ويرث ويورث من قبل زوجته»[1].

((لا يجوز تغيير اللقطة))

السابع: الظاهر أنه لا يجوز للملتقط أن يترك الحيوان يتغير بالسمن أو الهزال مما يوجب أن لا يعرفه صاحبه إذا وجده لأنه خلاف الأمانة، ودليل وجوب إرجاع المال إلى صاحبه من «على اليد» وغيره.

ومنه يظهر عدم جواز تغييره بزيادة عضو أو نقيصة عضو أو بمثل التصبيغ للحيوان ونحوه.

ويؤيده ما تقدم من رواية مربد علي (عليه السلام)[2].

ولو فعل ذلك به وأوجب ضياع صاحبه له فعل حراماً وضمن.

والظاهر عدم الاحتياج حينئذ إلى التعريف، نعم إذا تمكن من ارجاعه إلى حالته السابقة أرجعه اليها.

((صرف اللقطة بعد تملكها))

الثامن: إذا تملك الحيوان أو البضاعة مع شرائطه يصح له أن يصرفه في نذر أو عقيقة أو هدي في الحج أو أضحية أو زكاة أو خمس أو غير ذلك، فإذا ظهر صاحبه وقد تلف أعطاه البدل، وإذا لم يتلف أعطاه إياه، ويكون الصارف يصرف من ماله فيما وجب عليه.

وهذا آخر ما أردناه إيراده في هذا الكتاب، والله الموفق للصواب.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥٤ الباب ١٥ من كتاب اللقطة ح٢.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وقد انتهى في يوم السبت الثلاثين من شعبان عام ألف وأربعمائة وستة في مدينة قم المقدسة، بيد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي.

المحتويات